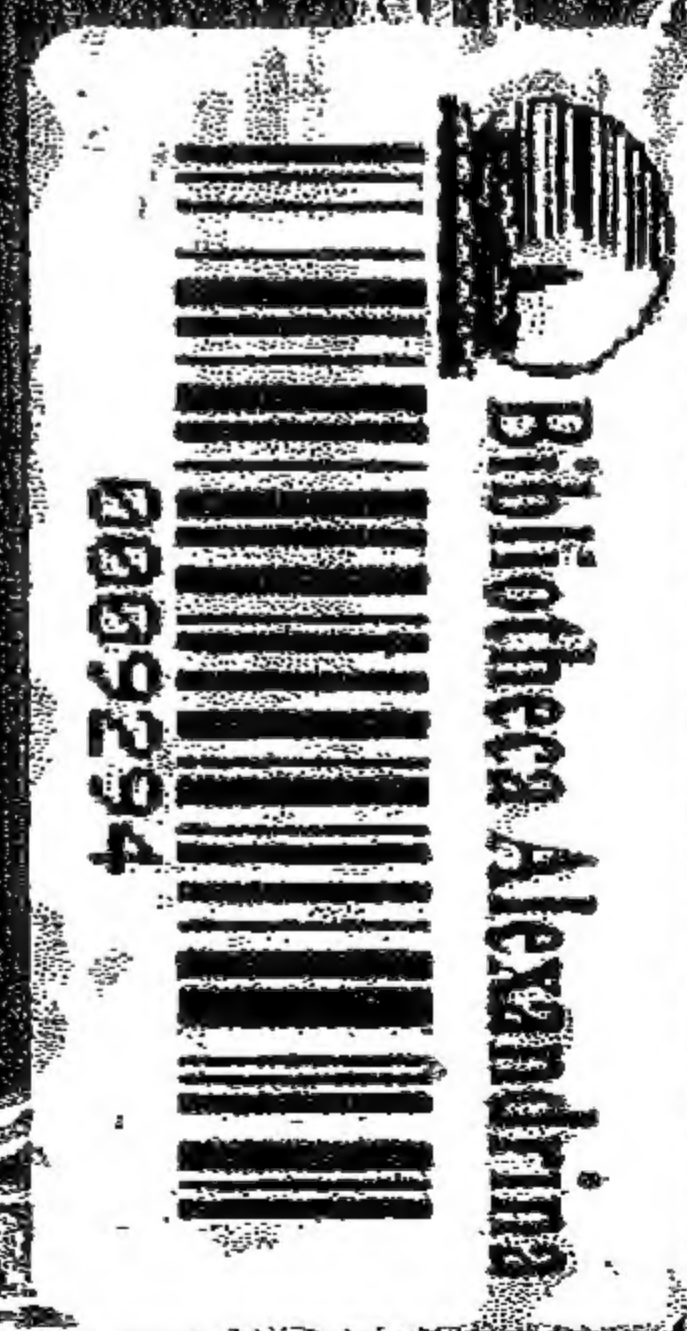


مناظرات
الوقوف

الإمام محمد بن أبي بكر

دار الكتب العلمية



الإمام محمد بن أبي بكر

مخاضات في الوقوف

ملازم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
١١ شارع جوار صني - القاهرة
ص.ب ١٣٠ ت ٧٦٠٥٢٣ - ٧٥٠١٦٧

مقدمة الطبعة الثانية

نحمدك اللهم على ماأنعمت ، ونشكر لك ماهديت ،
ونستغفرك ونتوب إليك ، ونسألك التوفيق فيما نعمل ، والإخلاص
فى القول والعمل ، ونصلى ونسلم على رسول الهدى محمد صلى
الله تعالى عليه وسلم ، وعلى أصحابه الأبرار ، وآله الأطهار .

وبعد : فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم ، وهو الصادق
الأمين : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة
جارية ، أو علم نافع ، أو ولد صالح يدعو له » .

١ — وإن الوقف الذى يكون فيه حبس العين على حكم الله
تعالى ، والتصدق بالثمرة على جهة من جهات البر ، هو من أنواع
الصدقات الجارية بعد وفاة المتصدق ، يعم خيرها ، ويكثر برها ،
وتتضافر بها الجماعات فى مد ذوى الحاجات ، وإقامة المعالم ،
 وإنشاء دور الخير ، من مستشفى جامع يطب لأدواء الناس ، ونزل
يؤوى أبناء السبيل ، وملاجئ تؤوى اليتامى ، وتقضى الأحداث شر
الضياغ ، فيكونون قوة عاملة ، ولا يكونون قوة هادمة .

ولذا تكاثرت أبواب البر بأوقاف الصحابة ، ثم التابعين ، ثم
من جاءوا من بعدهم ، واتبعوا هديهم بإحسان .

٢ — وإن البلاد الإسلامية فى شتى أجزائها كان الوقف فيها
مصدر بر ، يهدى به الفقراء ، وتقام به دور الخير ، وخصوصا
المساجد ، فما كانت بيوت الله لتعمر بغير الوقف ، وما كانت تنشأ
إلا بفكرته ، ولاتقام فيها الشعائر إلا بصدقته .

وبعض الذين وقفوا اتخذوا الوقف ذريعة لمحاربة الميراث ،
وحرموا البنات ، أو جعلوه قسمة ضيزى بين الذكور والإناث ،
يطففون للبنات ويزيدون للبنين عن طريقه ، أو طريقهم الآثم .

ولقد كثرت هذه المآثم ، حتى شوهت الأوقاف ، وأخفت
فى كثير من الأحيان خيراتها . ولكن من الحق أن نقول أنه كان
بجوار ذلك الإثم بعض الخير ، فمن الناس من كانوا يخشون على
أنفسهم الضياع على يد حاكم ظالم ، أو متسلط طاغ ، فيحصنون
أموالهم بالوقف على أنفسهم ، ومن بعدهم على مسجد ، أو مبرة
كما كان يفعل حكام المماليك الذين كانوا فى حكمهم عرضة
لانقلاب يقوم به غيرهم ، فيصادر أموالهم وينتزعها غصبا وقسراً من
غير إرادة مختارة .

وبسبب الرغبة فى نفوس المالكين كثر الوقف فى آخر القرن
الميلادى الماضى ، والربع الأول من هذا القرن ، وصحب ذلك
ضعف استغلال الأراضى الموقوفة ، وصارت غلاتها نهبا للمتولين
أمرها ، والذين يحطون حولهم ، وخربت العمائر الموقوفة ، وكثرت
المآثم ، ونهبت الأراضى ، وضاع الكثير من خير الأوقاف على
مستحققيه .

٣ — لذلك اتجه بعض المصلحين إلى إصلاح قانون الوقف ،
واتجهت بعض الدول إلى إلغاء الوقف الأهلى أو الذرى كما يسمى
فى غير مصر ، وهو ما يكون ابتداء على الواقف أو على من يحب ،
ثم يكون انتهاء على جهة بر لا ينقطع .

ولقد منع الوقف الذرى ، وانقطع معه الوقف الخيرى ، حتى
فكرت حكومة مصر فى أن تفتح الباب للوقف الخيرى بإجازة بعض
الوقف الأهلى ، وهو الوقف على نفسه ، ومن بعده على جهة بر ،

ولكن ذلك لم يشجع الناس على الوقف ، خوفا على ذريتهم من أن تكف أيديهم عن أوقاف آبائهم وأمهاتهم ، وأن تتخذ لغير ما قصد الواقف ، وما لاقرية فيه .

٤ — ولقد قمت في معهد الدراسات العربية بدراسة لفكرة الوقف ، ودراسة مقارنة في المذاهب الفقهية ، ثم مآل إليه .
والنتائج التي ترتبت على الإلغاء ، ولكن نفذت الطبعة التي كانت مصاحبة للدراسة ، لأنها كانت للطلبة ابتداء ، وتناقلها الناس .
وتدرسته المعاهد في البلاد العربية .

ولذلك نعيد طبعه استجابة لمن طلبوه ، ورغبة في النفع ،
والله تعالى هو الموفق وهو المعين ، وهو الهادي إلى سواء السبيل .

٧ من صفر سنة ١٣٩١ هـ

٣ أبريل سنة ١٩٧١ م

محمد أبو زهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد في تاريخ الوقف

ما قبل الإسلام :

١ — الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء ، وهذا التعريف هو أصدق تعريف مصور جامع لصور الوقف عند الفقهاء الذين قرروه .

ومعنى الوقف كان ثابتا عند الأقدمين قبل الإسلام ، وإن لم يسم بهذا الاسم ، لأن المعابد كانت قائمة ثابتة ، وما رصده عليها من عقار لينفق من غلاته على القائمين على هذه المعابد كان قائما ثابتا ، ولا يمكن تصور هذا إلا على أنه في معنى الوقف ، أو هو على التحقيق وقف ، ولذلك لما أنكر أبو حنيفة الحقيقة الشرعية للوقف ، لم يستطع أن ينفي وقف المسجد ولزومه ، لأن المساجد كانت قائمة قبل الإسلام . فاليست الحرام والمسجد الأقصى كانا قائمين ، وكذلك المعابد من كنائس وبيع وأديرة كانت قائمة ، ولا يتصور أن تكون مملوكة لأحد من العباد ومنافعها لجميع الذين يتعبدون فيها . ولذلك لامناص لنا من أن نقرر أن الوقف كان موجودا بمعناه قبل الإسلام . كما أن البيع والإجارة والنكاح وغيرها من العقود كانت موجودة قبل الإسلام ، وأقرها الإسلام ، ووضع لها نظما تمنع الغش والغبن ، وتجعلها في دائرة الحق والعدل .

٢ — ولكن الوقف في الإسلام ليس مقصورا على المعابد والمناسك وما أرصد لها من أموال . ينفق من غلاتها عليها ، بل إنه

يتجاوز المعابد إلى جميع أنواع الصدقات ، فهو يشمل الوقف على الفقراء والمحتاجين ، كما يشمل الوقف على الإعتاق ، والوقف على القرض الحسن ، ويكون من الغلات ، بل إنه يتجاوز الوقف على القربات التي يكون الوقف عليها من قبيل العبادة أو التقرب إلى الله بها — إلى الوقف على من يحب من الأهل والأقارب ، والأولاد والذرية على كلام في هذا ، فهل يوجد ذلك النوع من التصرفات قبل أن يوجد في الفقه الإسلامي ؟ .

يقرر بعض الكتاب في تاريخ القانون أن القانون المصري القديم عرف معنى الوقف على الأسرة ، فقد وجد فيه صورة عقد هبة صدر من شخص لابنه الأكبر ، وأمره بصرف الغلات لإخوته على أن تكون الأعيان غير قابلة للتصرف فيها ، وقد جاء في مرسوم دهشور أن الأراضي التي منع التصرف فيها تكون غلتها لمن له استحقاقها^(١) .

وقد يقول قائل إن هذا يخالف حقيقة الوقف الإسلامي في المعنى من ناحيتين :

أولاهما : أن هذا عقد هبة ، وليس وقفا إذ هو تملك مقيد ، والوقف في حقيقة معناه ليس تملكاً لأحد من العباد ، والفرق بين الهبة والوقف من هذه الناحية واضح .

والثانية : أن العين الموقوفة تكون على حكم ملك الله ، بينما العين الموهوبة تكون مملوكة للموهوب له ، وإن قيد التصرف في المنافع .

(١) راجع في هذا كتاب (تاريخ القانون) لزميلنا الاستاذ الدكتور شفيق شحاته ص ٣٢ ،

٣ — ونقول في الإجابة عن ذلك ، أن العقد في القديم ، وإن ذكر أنه هبة — هو في معناه وبمقتضى القيود التي قيد بها التصرف في الرقبة هو وقف ، ومن المقررات في الفقه الإسلامي أن العبرة بالمقاصد والمعاني ، لا بالألفاظ والمباني ، فمن باع عينا بلفظ الهبة وذكر الثمن على أن يكون حالاً فإن العقد يكون بيعاً ، ولا يكون هبة ، وكذلك هنا : اللفظ هبة ، والحقيقة وقف .

وأما الناحية الثانية : وهي كون العين مملوكة للمتولى شؤون الوقف فإن ذلك لا يمنع ثبوت حقيقته ، لأن الفقهاء لم يتفقوا على ملكية العين الموقوفة ، فأبو يوسف ومحمد وغيرهما من فقهاء المذهب الحنفي قرروا أن تكون العين على حكم ملك الله تعالى ، والمالكية قرروا أن الملكية تكون ثابتة للواقف ، واختار ذلك الرأي ابن الهمام من فقهاء الحنفية في فتح القدير ، والحنابلة قالوا أن الملكية تكون للموقوف عليهم المعينين ، ولا شك أن ما جاء في القانون المصري القديم أقرب إلى المذهب الحنبلي ، ذلك أنه جعل الملكية للمتولى شؤون الوقف ، وأنه مع هذا الاختلاف بين فقهاء المسلمين لانستطيع أن نقرر أن ذلك النوع من العقود القديمة مغاير لتصرف الوقف بمقتضى النظام الذي قرره الفقهاء . على أن لنا كلاماً في الوقف على الذرية سنبينه في موضعه إن شاء الله تعالى .

تاريخ الوقف في الإسلام :

٤ — يعتمد وجود الوقف في الفقه الإسلامي على ثلاثة أصول :

أولها — قول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » فإن الصدقة الجارية المذكورة في الحديث تتحقق

فى الوقف على أصل معناه المقرر الثابت ، وهو كونه نوعاً من الصدقات .

ثانيها : ماروى من أن عمر بن الخطاب : « أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أحب ما لا قط أنفس عندي عنه ، فما تأمرني به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدق بها . فتصدق بها عمر . إنها لاتباع ولا توهب ولا تورث ، وتصدق بها فى الفقراء وفى الرقاب ، وفى سبيل الله ، وابن السبيل والضعيف لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم غير متمول » .

الأصل الثالث : ما ثبت من أن الصحابة جميعاً قد وقفوا . وفى الرواية عن الصحابة كلام لأن الراوى هو الواقدي ، وفى روايته كلام .

الانحراف بالوقف عن معنى الصدقة :

٥ — كان وقف عمر رضى الله عنه صدقة خالصة كلها فى مصارف الزكاة ، وبر ذوى الرحم ، وقد قرأ كتابه على جمع من المهاجرين والأنصار ، ليكون ذلك شهراً له وإعلاناً ، وكان هذا بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم ، فلما وقف ليقرأ هم المسور بن مخرمة أن يقول : « إنك تحتسب الخير وتنويه ، وإنى أخشى أن يأتى رجال لا يحتسبون مثل حسبتك ، ولا ينوون مثل نيتك . ويحتجون بك فتقطع الموارث » ولكنه جمجم بذلك القول ، واستحيا أن ينطق به حتى لا يفتات بقوله على المهاجرين والأنصار ، وهم بشرع الله أعلم ، وبمصالح المسلمين أكثر إدراكاً .

ولكن ذلك المعنى الذى جاش بقلب المسور كان حقيقة واقعة من بعد ذلك ، فإنه لم يمض عصر الصحابة أو لم يقارب آخره

حتى أخذ بعض الواقفين ينحرفون بالوقف عن مقصد القربى فيه إلى استخدامه ليتحكموا فى بعض التركة أو فى كلها بعد موتهم ، وظهر ذلك فى آخر عصر الصحابة ، وشاع بين الكثيرين اتخاذ الوقف طريقاً لحرمان بعض البنات من نصيبهن ، حتى لقد صاحبت أم المؤمنين عائشة باستنكار ذلك ، فكانت تقول « ما وجدت للناس مثلاً اليوم فى صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل : « وقالوا ما فى بطون هذه الأنعام خالصة للذكورنا ومحرم على أزواجنا ، وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء » ^(١) والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته ، فترى غضارة صدقته عليها ، وترى ابنته الأخرى وإنه لتعرف عليها الخصاصة لما أبوها أخرجها من صدقته ^(٢) .

ولقد هم عمر بن عبد العزيز أن يرد صدقات الناس التى أخرجوا منها النساء ولكن سبق إليه الموت ، فماتت معه فكرته .

ولقد كثرت الأوقاف فى العصر الأموى كثرة عظيمة بمصر والشام ، وغيرها من البلاد المفتوحة بسبب ما أغدقه الفتح على المجاهدين ، فتوافرت لديهم الأموال ، وتوافرت لديهم الدور ، والخوانيت ، كما امتلك الكثيرون المزارع والحدائق فى منابت الصجراء العربية .

الأوقاف فى مصر والشام :

٦ - كثرت الأوقاف فى مصر والشام كثرة واضحة ، حتى صارت للأحياس إدارة خاصة بمصر تشرف عليها ، وترعاها ، وأول من فعل ذلك توبة بن نجير قاضى مصر فى زمن هشام بن عبد الملك ، فقد كانت الأحياس فى أيدي أهلها ، وفى أيدي الأوصياء . فلما ولى توبة قال : « ما أرى مرجع

(١) سورة النساء ، الآية ١٣٩ .

(٢) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٢٤٥ طبع الساسى .

هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها من الضياع والتوارث . ولم يمت توبة حتى صار للأوقاف ديوان مستقل عن بقية الدواوين للقاضي عليه الإشراف ^(١) .

وكان لأهل مصر والشام رغبة شديدة في الأحباس ، ولعل ذلك قد قر في نفوس المصريين من قبل الإسلام ، ولقد حدث أن ولي قضاء مصر إسماعيل بن اليسع الكندي من قبل المهدي ، وكان يرى رأى أبي حنيفة في عدم لزوم الأوقاف ، وإبطالها بعد وفاة الواقف ، وقد نفذ رأى شيخه أبي حنيفة ، فتملأ به المصريون وأبغضوه ، وذهب إليه الليث بن سعد فقيه مصر ، وقال له : « جئت مخلصاً لك ! ! فقال له : في ماذا ؟ قال : في إبطالك أحباس المسلمين ، قد حبس رسول الله - صلى الله عليه وسلم ، وأبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، والزبير فمن بعد » ثم كتب للمهدي كتاباً جاء فيه : « إنك ولينا رجلاً يكيد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا ، مع أنا ما علمناه في الدينار والدرهم إلا خيراً » ^(٢) .

٧ - وهل يصح لنا أن نقول أن تغفل الوقف على الذرية في نفوس المصريين امتداد لتاريخهم القديم ؟ قد يكون ذلك ، ولكنه مهما يكن في صيغته وأوضاعه يمت إلى الفقه الإسلامي بسبب ، ولذلك وجدنا في كتاب الأم للشافعي صورة حجة وقف صدر في حياته ، وهذا نصها كما رواها الربيع بن سليمان :

« هذا كتاب فلان بن فلان الفلاني في صحة بدنه ، وعقله ، وجواز أمره ، وذلك في شهر كذا من سنة كذا ، أنى تصدقت بداري التي بالفسطاط من مصر في موضع كذا ، أحد حدود جماعة هذه الدار ينتهي إلى كذا ، والثاني ، والثالث والرابع (أي بقية الحدود) تصدقت بجميع هذه الدار ، وعمارتها من الخشب والبناء ، والأبواب ، وغير ذلك من عمارتها ، وطرقها ، ومسائل مائها ، وأرفافها ومرتفعها ، وكل قليل وكثير هو فيها

(١) تاريخ القضاء للكندي .

(٢) راجع تاريخ القضاء ص ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ طبع لويس شيخو .

ومنها ، وكل حق فيه داخل فيها وخارج منها ، وحبستها صدقة مسبلة لوجه الله وطلب ثوابه لاثنية فيها ولارجعة — حبسا محرمة لاتباع ، ولاتورث ولاتوهب ، حتى يرث الله الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين ، وأخرجتها من ملكي ، ودفعتها ، وسميت في كتابي هذا وشرطي فيه أني تصدقت بها على ولدي لصلبي ، ذكرهم وأنثاهم ، من كان منهم حيا اليوم ، أو حدث بعد اليوم ، وجعلتهم فيه سواء ، ذكرهم وأنثاهم صغيرهم وكبيرهم شرعا في سكنها وغلتها ، لا يقدم واحد منهم على صاحبه ، مالم تتزوج بناتي ، فإذا تزوجت واحدة منهن وباتت إلى زوجها انقطع حقها مادامت عند زوج ، وصار بين الباقيين من أهل صدقتي ، مابقي من صدقتي يكونون فيها شرعا ماكانت ذات زوج ، فإذا رجعت بموت زوج أو طلاق كانت على حقها من داري كما كانت عليه قبل أن تتزوج ، وكلما تزوجت واحدة من بناتي فهي على مثل هذا الشرط ، تخرج من صدقتي ناكحة ، ويعود حقها فيها مطلقة ، أو ميتا عنها ، ولاتخرج واحدة من صدقتي إلا بزواج . وكل من مات من ولدي لصلبي ذكرهم وأنثاهم رجع حقه على الباقيين معه من ولدي الذكور لصلبي ، وليس لولد البنات من غير ولدي شيء ، ثم لولد ولدي الذكور من الإناث والذكور في صدقتي هذه ، على مثل ماكان عليه ولدي لصلبي الذكر والأنثى فيه سواء ، وتخرج المرأة منهم من صدقتي بالزوج ، وترد إليه بموت الزوج أو طلاقه ، وكل من حدث من ولدي الذكور من الإناث والذكور فهو داخل في صدقتي مع ولد ولدي ، وكل من مات منهم رجع حقه على الباقيين ، حتى لايبقى من ولد ولدي أحد ، فإذا لم يبق من ولد ولدي الصلبي أحد كانت هذه الصدقة بمثل هذا الشرط على ولد ولد ولدي الذكور الذين إلى عمود نسبهم لا يخرج منهم إلا امرأة بالزوج ، وترد إليها بموته وفراقه ، ويدخل عليهم من حدث أبدا من ولد ولدي ، ولايدخل في قرن ممن إلى عمود نسبهم من ولد ولدي ماتناسلوا على القرن الذين هم أبعد إلى منهم مابقي من ذلك القرن أحد ، ولايدخل عليهم من ولد بناتي الذين إلى عمود انتسابهم ، إلا أن يكون من ولد بناتي من هو من ولد ولدي الذكور الذين إلى عمود نسبهم فيدخل مع القرن الذين

عليهم صدقتى لولادتى إياه من قبل أبيه لامن قبل أمه ، ثم هكذا صدقتى
أبتاً على من بقى من ولد أولادى الذين إلتى عمود نسبهم وإن سفلوا أو
تناسلوا ، حتى يكون بينى وبينهم مائة أب أو أكثر مابقى أحد إلتى عمود
نسبه ، فإذا انقرضوا كلهم فلم يبق منهم أحد إلتى عمود نسبه ، فهذه الدار
حبس صدقة لاتباع ، ولاتوهب ، ولاتورث ، لوجه الله على ذوى رحمى
المحتاجين من قبل أبى أو أمى يكونون فيها شرعا سواء ذكرهم وأنثاهم ،
والأقرب إلتى منهم والأبعد منى ، فإذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد ، فهذه
الدار حبس على موالى الذين أنعمت عليهم ، وأنعم عليهم آبائى بالعتاقة لهم
وأولادهم وأولاد أولادهم ماتناسلوا ذكرهم وأنثاهم ، صغيرهم وكبيرهم ،
ومن قرب منهم ومن بعد إلتى وإلى آبائى نسبة بالولاء أو نسبة إلى من صار
مولاي بولاية — سواء ، فإذا انقرضوا ، ولم يبق منهم أحد ، فهذه الدار
حبس صدقة لوجه الله تعالى على من يمر بها من غزاة المسلمين وأبناء
السبيل ، وعلى الفقراء والمساكين من جيران هذه الدار ، وغيرهم من أهل
القبسط وأبناء السبيل والمارة ، من كانوا ، حتى يرث الله الأرض ومن
عليها ... ويلى هذه الدار فلان بن فلان ابنى الذى وليته فى حياتى وبعد
موتى ماكان قويا على ولايتها ، أميناً عليها بما أوجب الله تعالى ، من توفير
غلة إن كانت لها ، والعدل فى قسمها ، وفى إسكان من أراد السكنى من
أهل صدقتى بقدر حقه ، فإن تغيرت حال فلان بن فلان ابنى بضعف فى
ولايتها ، أو قلة أمانة فيها ، وليها من ولدى أفضلهم ديناً وأمانة على الشروط
التى شرطت على ابنى فلان ، وليها ما قوى وأدى الأمانة ، فإذا ضعف
وتغيرت أمانته ، فلا ولاية له فيها ، وتنتقل الولاية إلى غيره من أهل القوة
والأمانة من ولدى ، ثم كل قرن صارت هذه الصدقة إليه وليها من ذلك
القرن أفضلهم قوة وأمانة ، ومن تغيرت حاله ممن وليها بضعف أو قلة أمانة
نقلت ولايتها عنه إلى أفضل من عليه صدقتى قوة وأمانة ، وهكذا كل قرن
صارت صدقتى هذه إليه ، يليها منهم أفضلهم ديناً وأمانة على ما شرطت فى
ولدى مابقى منهم أحد ، ثم صارت إليه هذه الدار من قرابتى أو موالى ، وليها
عمن صارت إليهم — أفضلهم ديناً وأمانة ، ماكان فى القرن الذى تصير إليهم

هذه الصدقة ذو قوة وأمانة ، وإن حدث قرن ليس فيهم ذو قوة وأمانة —
ولّى قاضى المسلمين صدقتى هذه من يحمل ولايتها بالقوة والأمانة من الناس
أقرب إلّى رحما ماكان ذلك فيهم ، فإن لم يكن ذلك فيهم فمن موالى ،
وموالى آبائى الذين أنعمنا عليهم ، فإن لم يكن ذلك فيهم فرجل يختاره
الحاكم من المسلمين ، فإن حدث من ولدى أو ولد ولدى ، أو من موالى
رجل له قوة وأمانة نزعها الحاكم من يَدَى من ولاه من قبيله وردّها إلى من
كان قويا أمينا ممن سميت .. وعلى كل وإل أن يعمر ماوهى من هذه الدار ،
ويصلح ماخاف فسادها منها ، ويفتح الأبواب ، ويصلح منها ما فيه الصلاح
لها ، والمستزاد فى غلتها وسكنها مما يجتمع من غلة هذه الدار ، ثم يفرق
مابقى منه على من له هذه الغلة سواء بينهم ، على ماشرطت لهم ، وليس
للوالى من ولاية المسلمين أن يخرجها من يَدَى من وليته إياها ، ماكان قويا
أمينا ، ولا من يَدَى أحد من القرن الذين تصير إليهم ماكان فيهم من يستوجب
ولايتها بالقوة والأمانة ، ولا يولى غيرهم ، وهو من يجد فيهم من يستوجب
الولاية ، يشهد على إقراره فلان ابن فلان ، وفلان ابن فلان « (١) .

٨ — من هذه الوثيقة التاريخية نعرف أن أهل مصر ، ومثلهم أهل
الشام كانت أحباسهم فى أواخر القرن الثانى وأوائل القرن الثالث تشبه فى
شروطها ومصارفها أحباسهم فى القرن الرابع عشر الهجرى ، وإن كان توالى
الأوقاف على النحو التالى على الذرية حرر العبارات ، وأوجزها ، فصار يقال
أولاد البطون وأولاد الظهور بدل أولاد البنات ، وصار يقال جيلا بعد جيل
بدل قرن ، وعمود النسب إلّى .

ويلاحظ فيها بصريح اللفظ حرمان أولاد البنات ، وقصر الانتفاع على
أولاد الظهور ، وهو فى هذا أيضا يشبه الأوقاف فى عصرنا ، وواضح أن
فى هذه الوثيقة حرمان البنات المتزوجات مادامت الزوجية قائمة .

وبهذا نجد الحاضر متصلا بالماضى اتصالا وثيقا من حيث مصارف

(١) الأم الجزء الثالث ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

الأوقاف التي سميت في العصور الأخيرة بالأوقاف الأهلية في مصر ،
وسميت بالأوقاف الذرية في الشام .

وعلى ذلك نقرر أن الأوقاف من قديم الزمان عرفت في مصر على
نوعين : نوع يقصد فيه القرية ابتداء ، ونوع يقصد فيه القرية انتهاء ،
وكانت للدولة رعاية خاصة على النوعين من الأوقاف ، لأنها في مآلها تنحول
إلى جهة البر إذا كانت في أول أمرها على الأهل والذرية ، وكانت الأوقاف
تابعة للقضاة ، وكان لبعض القضاة فضل عناية خاصة برعايتها ، وقد جاء
في تاريخ القضاة للكندى أن أبا الطاهر عبد الملك بن محمد الحزمي الذي
ولى قضاء مصر سنة ١٧٣ هـ كان يتفقد الأحباس بنفسه ثلاثة أيام في كل
شهر ، يأمر بمرمتها وإصلاحها وكنس ترابها ، ومعه طائفة من عماله عليها ،
فإن رأى خللا في شيء منها ضرب المتولى عليها عشر جلدات ^(١) .

٩ - ومع كثرة الأوقاف في مصر لم تتجاوز الدور والرباع فلم يعرف
قبل الإخشيدية أن أحدا عمد إلى أرض زراعية فوقها . وهكذا روى الثقات
من المؤرخين . فقد قال المقرئ : « الأحباس لم تكن إلا في الرباع
وما يجري مجراها . وأما الأرض فلم يكن سلف الأمة يتعرضون لها . حتى
أن أحمد بن طولون لما بنى الجامع والمارستان والسقاية وحبس على ذلك
الأحباس الكثيرة لم يكن فيها سوى الرباع ونحوها بمصر . ولم يتعرض
لشيء من أراضي مصر » ^(٢) .

وأول وقف عربي في الأراضي والبساتين كان وقف أبي بكر
المارداني . فقد حبس أراضي له على الحرمين الشريفين وبعض جهات البر .
ثم حبس غيره من بعده . وتوالت الأوقاف من الأراضي والبساتين .

وهنا يتساءل الباحث عن العلة في منع الوقف من الأراضي ابتداء .
وإباحته في الدور والرباع والحوانيت والخانات ؟ ولانجد تعليلا محتمل
الرجحان إلا أن أراضي مصر كانت تعتبر في ذلك الإبان ملكا للدولة . ويد

(١) تاريخ القضاة ص ٢٨٣ .

(٢) الخطط للمقرئ ج ٤ ص ٨٢ .

الزراع عليها ليست يد ملك ، بل يد استعجار ، وما يصل إلى الحاكم من خراج إنما هو أجرة ، وعلى هذا رأى جماهير العلماء ، وقد صرح به أبو يعلى فى الأحكام السلطانية ، والإمام النووى من علماء الشافعية بالشام وكمال الدين بن الهمام وغيرهم^(١) .

طمع الولاة فى الأوقاف

١٠ — ومهما يكن من سبب لهذا المنع فهو لم يستمر طويلا ، بل أبيع وقف الأراضى الزراعية إباحة مطلقة فى عهد الأيوبية والمماليك ، وقد كثرت الأحباس كثرة فاحشة ، واتسع نطاقها ، وكانت تلك الكثرة سببا أيضا فى أن صار للأوقاف ثلاثة دواوين : ديوان لأحباس المساجد ، وديوان لأحباس الحرمين الشريفين وجهات البر الأخرى المختلفة ، وديوان للأوقاف الأهلية .

١١ — وقد كان أكثر الأوقاف بالبلاد العربية تسير على مقتضى المقرر من الأحكام فى المذهبين الحنفى والشافعى اللذين يقرران تأييد الوقف ، فيبقى الوقف جيلا بعد جيل وقد تجهل مصارفه والولاية عليه بمرور الأزمان وترادف الحوادث المختلفة .

ولقد وجد من أمراء مصر وحكامها من استهدف الأوقاف وأخذ يستولى عليها ويضع يده باسم أنها مملوكة ، ولقد ذكر المقرئى فى خططه أن الناصر محمد بن قلاوون حاول أن يستولى على النصف من أحباس المساجد التى بلغت ١٣٠ ألف فدان ، ولكنه قبض قبل أن يتم له شيء مما أراد .

واتخذ بعض الولاة من جواز استبدال الأوقاف طريقا للاستيلاء عليها باسم استبدالها ، وقد عاونهم على ذلك بعض فسقة القضاة والشهود ، وأظهر من تولى كبر ذلك من الولاة جمال الدين يوسف ، وعاونه فى تنفيذ مآربه

(١) راجع الأحكام السلطانية ، وفتح القدير ، وحاشية ابن عابدين .

القاضي كمال الدين عمرو بن العديم قاضي الحنفية ، فتظاهرا معا على اغتصاب الأوقاف ، ولترك الكلمة للمقریزی فهو يقول : « كان جمال الدين إذا أراد أخذ وقف من الأوقاف أقام شاهدين يشهدان بأن هذا البناء يضر بالجار والمارة ، وأن منع الخطر فيه أن يستبدل به غيره ، فيحكم له قاضي القضاة كمال الدين عمرو باستبداله ، وشرة كمال الدين في هذا الفعل كما شرة غيره ، فيحكم له المذكور باستبدال القصور العامرة والدور الجليلة بهذه الطريقة ، والناس على دين ملوكهم ، فصار كل من يريد بيع وقف أو شراء وقف سعى بهذه الطريقة عند القاضي المذكور بجاه أو مال ، فيحكم له بما يريد » .

كان هذا يجري في القرن السابع والثامن وما يليه ، وبذلك صارت الأوقاف نهبا مقسوما ، ولقد كان لذلك أثره في الفقهاء الذين عاصروا أشباه ذلك الأمير ، فمنهم من شدد في فتاويه في الاستبدال وصعب طريقه ، ومنهم من أكثر من النكير على فعل الظالمين ، وقرأ ما كتبه الطرسوسي في فتاويه في أول بحث الاستبدال :

« اعلم وفقك الله وإياي أن هذه المسألة تعزى إلى مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة ، وعمل به بعض القضاة بالديار المصرية ، ولكن منهم من عمل به على الوجه المرضي ، ومنهم من عمل به ليحصل الدنيا الدنية ، والتقرب إلى والي الدولة ، لينال بها سحتا مما في أيديهم أو يتستر بما يفعله معهم ، لما يقصدون من أخذ أوقاف المسلمين بأبخس الأثمان ، مما يكون ريعه أكثر مما استبدل به ، وقراره أجود وأغلى مما عوض عنه ، فلا جرم أن الله تعالى رد قصدهم وكيدهم في نحرهم ، وشميت بهم الأعداء ، هذا مانحصل لهم في الدنيا ، ولعذاب الآخرة أخزى وهم لا ينصرون ، فالله المسئول أن يعصمنا من الأهواء والطمع ، ويجعلنا ممن أطاع الأمر واستمع ، ولا يجعل لأحد من خلقه عندنا ظلامة ، ويبيض وجوهنا يوم الطامة ، ويسلمنا فيما بقي ، ويوفقنا لطاعته » ^(١) .

١٢ — ولقد كان من أثر تشدد الفقهاء فى الفتوى بالاستبدال أن اشترطوا أن يكون القاضى الذى يحكم به عالما عادلا ، وهو الذى يعبر عنه بقاضى الجنة ، وبذلك يقررون أن القاضى الذى لا يستوفى هذين الشرطين يكون استبداله باطلا ولا يخرج العين عن كونها وقفا ، مع أن الحنفية يقررون أن القاضى الذى لا يكون عادلا ينفذ قضاؤه ، ولكن يجب عزله^(١) .

ولقد شدد ابن نجيم فى البحر فاشترط أن يكون الاستبدال بعقار لابدراهم ودنانير ، حتى لا يأكلها نظار الأوقاف ، وقد قال فى ذلك : « يجب أن يزداد شرط آخر فى زمننا ، وهو أن يستبدل بعقار لابدراهم والدنانير ، فإننا قد شاهدنا النظار يأكلونها ، وقل أن يشتري الناظر بها بدلا ، ولم نر أحداً من القضاة يفتش على ذلك ، وهم بالتفتيش ، ثم ترك » .

ومن هذا كله يتبين كيف اتخذ الاستبدال لاغتصاب الأوقاف ، وأكلها بالباطل ، وحاول الفقهاء الاحتياط ، ولكن ذهب كل احتياطهم صرخة فى واد ، لأن الأوقاف كسائر الأموال لاتحمى بالشروط تشترط ، إنما الحماية الحقيقية بالعدالة والعلم فى القضاة ، والنزاهة فى الولاة ، فإن تحققت فلا موجب للاحتياط ، وإن لم تتحقق فلا يغنى احتياط ، والله عليم بذات الصدور .

التفكير فى إنهاء الأوقاف

١٣ — لم يكن التفكير فى إنهاء الأوقاف الأهلية ، أو الأوقاف الذرية كما يعبر أهل الشام وليد عصرنا ، بل سبق التفكير فيه عصرنا ، فقد فكر فى تطبيق نظرية امتلاك الدولة للأراضى — الظاهر بيبرس ، وذلك أنه اضطر إلى فرض ضرائب كثيرة فى مصر والشام بسبب الحروب مع التتار ، فإنه أتم ما بدأه قطز فى (عين جالوت) ، واستمر فى نزال مستمر معهم ، وقد سلك سبيلا غير يئس فى الاستيلاء على الأراضى كلها والأوقاف من بينها ، وقد جرت مساجلات بينه وبين العلماء فى هذا المسلك ، وذلك أنه جاء

(١) . راجع الإسعاف ، والجزء الخامس من البحر ص ٢٤١ وابن عابدين ج ٣ .

إلى كل مالك لعقار وطلب إليه أن يقدم المستند الدال على ملكيته ، فإن كان المستند مثبتاً تركها ، وإن لم يجد مستنداً وذلك هو السائد استولى عليها ، ولكن الإمام النووى وقف فى وجهه ، يقود العلماء فى مناهضته ، وذكر له أن ذلك غاية فى العناد ، وأن عمله لا يحل لأحد من علماء المسلمين ، ومن فى يده شئ فهو ملكه لا يحل لأحد الاعتراض عليه ، ولا يكلف إثباته ، فاليد دليل الملك ظاهراً ، وما زال النووى فى اعتراضه حتى عدل الظاهر ببيرس عن ذلك المسلك ، وترك هذا ، ولكن حاول فرض ضرائب كثيرة ترهق الناس ، والأوقاف .

ولكن الشيخ محيى الدين النووى يقف فى وجهه معارضا فى فرض هذه الضرائب خشية إثقال الرعية ، والسلطان يهدد ويرقى ، والشيخ يدفعه ويرشده وينصحه ، ثم ينتهى الأمر من النصيحة إلى غليظ القول ليشفى قلبه من مرارة التهديد ، وكان النوازع فى واقع الأمر بين سطوة السلطان وقوة العلم .

١٤ - وقد سجل السيوطى فى حسن المحاضرة طائفة كبيرة من المكاتبات التى جرت فى هذا المقام بين الشيخ وهو بدمشق ، والسلطان وهو بالقاهرة ، فالسلطان يحتج لفرض الضرائب بضيق الحال ، وخشية المآل ، والشيخ يحتج بفقر الرعية وضيق الأمر عليها ، ويقول فى إحدى رسائله « إن أهل الشام فى هذه السنة فى ضيق وضعف حال بسبب قلة الأمطار وغلاء الأسعار ، وقلة الغلات والنبات ، وهلاك المواشى ، وأنتم تعلمون أنه تجب الشفقة على الرعية ، ونصيحتة (أى ولي الأمر) فى مصلحته ومصلحتهم » .

والعلماء كانوا من وراء النووى يؤازرونه ويؤيدونه ، وقد رد السلطان هذه النصيحة رداً عينفا ، وعيّرهم بموقفهم يوم كانت البلاد تحت سنابك الخيل فى عهد التتار ، وسكوتهم على الذل ، وأنه كان أولى بهم أن يهبوا لمقاومتهم أو مناقشتهم .

ولكن الشيخ لا يستخذى إزاء هذا التهديد ، فيرد رداً قويا مؤكداً

نصحه ، ومبيناً أنه ميثاقُ الله الذي أخذه على العلماء ليعيننه ، ويقول رضى الله عنه فى ذلك « وأما ما ذكر من كوننا لم ننكر على الكفار كيف كانوا فى البلاد ، فكيف يقاس ملوك الإسلام وأهل الإيمان وأهل القرآن — بطغاة الكفار ، وبأى شىء كنا نذكر طغاة الكفار ، وهم لا يعتقدون شيئاً من ديننا .. وأما أنا فى نفسى فلا يضرني التهديد ، ولا يمنعنى ذلك من نصيحة السلطان ، فإننى أعتقد أن هذا واجب على وعلى غيرى ، وماترتب على الواجب فهو خير وزيادة عند الله ... وأفوض أمرى إلى الله ، إن الله بصير بالعباد ، وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقول الحق حيثما كنا ، وألا نخاف فى الله لومة لائم ، ونحن نحب السلطان فى كل الأحوال ، وما ينفعه فى آخرته ودنياه . »

وقد توالى الكتب على هذا النحو ، والشيخ رضى الله عنه ثابت فى قول الحق كالطود ، والسلطان لا ينتصح لأن الضرائب ضرورية فى نظره ، ولقد اتجه إلى العلماء أنفسهم بدمشق مطرحاً وراء ظهره شيخهم أولاً . فجمع فتاويهم فى تأييد فرض الضرائب ، وقد حضر إلى دمشق لذلك المقصد ، ولكن الشيخ اشتد فى استمساكه ، وندد بإكراهه العلماء ، وقد أحضره الظاهر فى مجلسه بدمشق ، ليكرهه كما أكره غيره ، ولكنه فى هذه المرة كان عنيفاً جداً ، فقد قال للسلطان فى قوة الحق العنيف غير الرفيق : « أنا أعرف أنك كنت فى الرق للأمير بندقدار ، وليس لك مال ، ثم من الله عليك وجعلك ملكاً ، وسمعت أن عندك ألف مملوك ، وكل مملوك له حياصة من ذهب ، ^(١) وعندك مائة جارية ، لكل جارية حُق من الحلوى ، فإن أنفقت ذلك كله ، وبقيت الممالك بالبنود الصوف بدلاً من الحوائص ، وبقيت الجوارى بشبابهن دون الحلوى أفيتك بأخذ المال من الرعية . »

فغضب الظاهر غضباً شديداً ، وقال للشيخ ناهراً : « اخرج من بلدى (أى دمشق) فقال الشيخ : السمع والطاعة . » وخرج إلى نوى بالشام ،

(١) الحياصة : الثياب الموشاة بالذهب الخالص .

فقال العلماء : هذا من كبار علمائنا وصلحائنا ، وممن يُقتدى بهم ، فأعذه إلى الشام ، فرسم برجوعه ، فامتنع الشيخ ، وقال : لأدخل والظاهر بها ، فمات الظاهر بعد شهر^(١) .

١٥ - سقنا هذا الكلام ليتبين كيف كانت الأوقاف الأهلية والخيرية مراما للملوك والسلاطين ، كلما اضطروا إلى جباية المال ، وقد بينا كيف وقف محيي الدين النوى تلك الوقفة الرائعة ، ووقفها عندما أراد السلطان انتزاع الأراضي ، الأوقاف وغير الأوقاف ، من الأهلين ، ووقفها ثانية عندما أراد فرض ضرائب على أهل الشام لاتطبيقها القوة المالية للشعب ، ولولا وقفته الأولى لثم للسلطان ما أراد ، وإن الشيخ رحمه الله تعالى لم يجد عسراً في منعه مما أراد بالنسبة للأراضي ، لأن انتزاع الملكية عسير ، بخلاف فرض الضرائب ، فإنه أمر جائز في الحروب ، إذا لم يكن في بيت المال ما يسعف بالإنفاق .

١٦ - وفكر في إنهاء الوقف في القرن الثامن برقوق أتابك ، فقد هم بإبطال الأوقاف الأهلية ، ويقول المقرئ في ذلك : « عَقَدَ مجلساً من العلماء فيه شيخ الإسلام سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني ، لاستفتائهم في ذلك ، فلم يوافقوه » .

ولكن يظهر أن الباعث في هذه المرة لم يكن إبطال الوقف الأهلي باعتباره مانعاً للميراث ، بل كان المقصود إبطال أوقاف الأمراء السابقين ، فقد جاء في حسن المحاضرة للسيوطي عن هذا المجلس الذي عقده برقوق أتابك ، فقال : « وعقد برقوق أتابك مجلساً من القضاة والعلماء ، وذكر أن أراضي بيت المال أخذت منه بالحيلة ، وجعلت أوقافاً من بعد الناصر قلاوون ، وضاق بيت المال بسبب ذلك ، فقال الشيخ سراج الدين البلقيني : أما ما وقف على خديجة ، وعويشة ، وفطيمة فنعم ، وأما ما وقف على المدارس والعلماء والطلبة فلا سبيل إلى نقضه ، لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك ، فانفصل الأمر على مقالة البلقيني »^(٢) .

(١) راجع هذه المكاتبات في حسن المحاضرة ج ٢ ص ٦٧ إلى ص ٧١ .

(٢) حسن المحاضرة ج ٢ ص ١٦٢ .

ونرى من هذا أن المجلس قد وافقه على أن الأرض التي حبسها أولئك الأمراء من بعد الناصر قلاوون كانت من أراضي بيت المال ولم تكن ملكا خاصا لهم ، وإذا كانت من أراضي بيت المال فإن الحبس فيها لا يكون وقفا ، ولكن يكون من قبيل الإرصاد ، والإرصاد يكون صحيحا إذا كان على مصرف من مصارف بيت المال ، فقد جاء في الفتاوى المهدية : « حكم الإرصاد الصحة إذا كان من ولّي الأمر على مصارف بيت المال كالمجاهدين وعمال بيت المال الذين هم في خدمة الحكومة ، والعلماء المفتين ، والقضاة والأرامل والفقراء والمساجد والقراء والأيتام وطلبة العلم » (١) .

وإن فتوى البلقيني صحيحة ، فقد قسم الذين حبس عليهم الأمراء إلى أشخاص لم يلاحظ في الحبس عليهم جهة قرية ، وجهات تعد من مصارف بيت المال ، فمنعه من إبطال الأحباس التي رصدت على مصارف بيت المال حتى لا يدعو ذلك إلى إهمال هذه المصارف .

١٧ — غير أن برقوقا هذا وإن حيل بينه وبين إنهاء الأوقاف عامة ، والأهلية خاصة — قد اتخذ الحيلة سبيلا لجعل أكثر غلاتها في يده ، فقد صار أمراؤه يستأجرون بأمره الأوقاف بأقل من أجر مثلها ، ثم يؤجرونها الناس بأكثر مما استأجروها ، فيربح هو وهم فرق ما بين الأجرتين ، وربما كان كبيرا . ولما مات برقوق أمعن أمراء الدولة في هذا وفحش الأمر ، حتى استولوا على جميع الأراضي الموقوفة بمصر والشام « وصار أجودهم من يعطى من يستحق ربع عشر ما يحصل له ، وإلا فكثير منهم لا يدفع شيئا ، ولا سيما ما كان ذلك ببلاد الشام .. وكان أسوأ الناس حالا في هذه المعن الفقهاء » (٢) .

(١) الفتاوى المهدية ج ٢ ص ٦٦٠ ، ومثل ذلك جاء في أمهات كتب الفقه كالبحر وابن عابدين .

(٢) الخطط المقرزية ، ج ٤ ص ٨٦ .

اتخاذ الأمراء الأوقاف ذريعة لحماية أموالهم

١٨ — لم يكن الشعب يملك من أمره شيئاً ، وقد عزف أفرادُه عن الأوقاف لهذه المظالم التي ذكرنا بعضها ، وبمقدار نفور الشعب من الوقف كان إقبال أمراء الممالك عليه ، لأن الأراضي الشاسعة كانت بأيديهم في مصر وفي الشام ، ولأن الأمور بينهم قد اضطربت ، وطمغ بعضهم على بعض ، وصار الغالب منهم يستولى على أموال المغلوب ويصادرُها ، فكان لابد أن يحصنوا أموالهم بالوقف ، تحبس به أراضيهم وقصورهم ، وصاروا يحبسونها على المساجد بالاسم والصورة ، وهي في مؤداها ومصارفها تنال الذرية بحظ وفير ، فيشترطون شروطاً تمكن ذريتهم من الانتفاع بها ، فإذا صودرت أموالهم من بعد غلبهم لا يتمكن الغالب من الأحباس لأنها على المساجد في صورتها .

ومن الوثائق التي تصور هذه الحقيقة تمام التصوير وقف برسباي ، فقد وقف في سنة ٨٢٧ هـ على مسجده الذي سماه المسجد الأشرفي جميع ما يملك من عقارات في القاهرة ، ورتب لأصحاب الوظائف مرتبات مقدرة بالدرهم والدنانير لبالسهم . فجعل لمؤذن من المؤذنين حسنى الصوت مقدار مائتين وألف درهم ، ولرجل من أهل الخير حافظ لكتاب الله ألفاً ، ولرجل من أهل الدين والخير عارف بطرق الوعظ يخطب الناس أيام الجمع والعيد ، ويؤمهم بعد الخطبة خمسمائة درهم ، ولرجل عالم بالأوقاف ثلاثمائة درهم إلخ . وبعد أن أحصى أصحاب الوظائف وما يستحقون جعل الفاضل من بعد ذلك لنفسه . فقال : « ومهما فضل بعد ذلك يتناوله الواقف مادام حياً ، ثم من بعده يكون الفاضل لمن يوجد من أولاده ونسله وعقبه وذريته من الذكور والإناث من أولاد الظهور والبطون طبقة تحجب العليا منهم السفلى أبداً ماتوا لدوا يستقل به الواحد إذا انفرد ، ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع » ^(١) .

(١) راجع اشهار وقف برسباي ، وهو محفوظ في دار الكتب المصرية في ضمن المحفوظات التاريخية

ونرى من هذا أنه جعل للمسجد وإقامة الشعائر فيه مرتبات معلومة ،
وفى الوقف متسع لها ويزيد ، وجعل الزيادة لنفسه وذريته من بعده .

وكأنه استصغر ما وقف على المسجد ، ولذا وقف فى ذى القعدة سنة
٨٢٩ هـ وقفا آخر ، وهو جميع أراضى يشاكس بالغربية على مصلحة جامعه
المحدود الموصوف (الآنف الذكر) على حكم ما بينه واشترطه ، ونص
عليه فى كتاب وقفه السابق فصلا فصلا على الحكم والترتيب
المشروحين ^(١) .

ولا يكتفى بذلك ، بل يقف على المسجد أيضا ربع مزرعة سنديون ،
ثم يقف نحو مائة وخمسين فدانا بناحية بشتيل على المسجد أيضا ، ثم يقف
نصف ضيعته فى أراضى منية قرطوط على المسجد .

فإذا ما استكثر الوقف على المسجد وقف على مدرسة يعين المرتبات
تعيينا دقيقا من غير سرف ولا تقتير ، ويجعل الباقي لنفسه والذرية من بعده
وهكذا ، ويكثر من عقارات الوقف مما يتبين منه أن الغرض أن يحبس أكبر
قدر على نفسه مدرعا بالمسجد والمدرسة ، وساترا غاياته بهما سترأ يمنع
الغالبين من بعده من أن يستولوا على عقاره ، ويتحكموا فى ذريته .

ومما يدل على أنه يخشى الظالمين من أن يصادروه أو يستولوا
عليه — أنه يشترط على ناظر الوقف « ألا يُسْتَبَدَلْ شىء من الوقف ، ولو
بلغ من الخراب ما بلغ » ويشترط على ناظر الوقف « أن يتعهد كتاب الوقف
فى كل عشر سنين بالإثبات والتنفيذ » .

١٩ — هذه صور من الأوقاف التى كان يقصد إليها الأمراء من
المماليك ، وهى تبين كيف اتخذوا الأحباس طريقا لتحصيل الأموال .
المصادرة ، وقد أثمرت ثمراتها ، فقد كان الغالبون من المماليك يتعففون
عن أن يمسوا أوقاف المساجد والمدارس بسوء ، لنزعتهم الدينية ، مع
ماشتهروا به من سفك الدماء والاستهانة بالأرواح ، ولذلك كثرت الأوقاف

(١) (الاشهارات المذكورة بالرقم السابق .

على المساجد والمدارس ووجوه البر كثرة عظيمة ، وإن كان الأكثرون يشكون فى وصول الغلات إلى الجهات التى رصدت لها .

وبسبب هذه الكثرة الكاثرة أشار بعض الناس على سليمان القانونى بعد فتح الأتراك لمصر والشام أن يحلها ، باعتبار أن أكثرها من أراضى بيت المال ، وأن الحبس عليها إرصاد لاوقف ، ويجوز تغييره إذا رأى ولى الأمر أن بعض المصارف أولى مما رصد عليه ، ولكنه امتنع عن أن يمسها ، إن كانت لاتجوز إلا على مذهب واحد ، فكيف وهى محل إجماعهم^(١) .

٢٠ — ولم تنقطع الأحباس على المساجد والمدارس باستيلاء الأتراك على مصر والشام ، لأن المماليك قد بقيت لهم شوكة فى مصر ، ولقوة ملتزمى الضرائب ، فقد كانت البلاد إقطاعيات لهم ، واستمر تيار الوقف فى قوته واندفاعه ، حتى أن محمد على فى مصر عندما مسح البلاد المصرية ليعرف مساحتها بالتعيين — وجد أن مساحة الأراضى الزراعية فى إبانها كانت تبلغ مليونين من الأفدنة ، ووجد أن من بينها أوقافا تبلغ نحو ستمائة ألف فدان ، أى نحو ثلث الأراضى الزراعية فى ذلك الوقت .

وكانت الأحباس فى ذلك الإبان لاتجنى منها ضرائب ، ولاتفرض عليها فرائض ، فتملل محمد على بمصر ، ولم يتركها طليقة من كل ضريبة ، بل فرض عليها نصف ماكان يفرضه على غيرها من الأطيان ، وفرض على الفدان ثلاثة ريالات ونصف ريال ، فضج كل من له وظيفة فيها ، وذهب الكثيرون منهم إلى العلماء ، وذهب هؤلاء إلى محمد على ، وقالوا له : « هذا يترتب عليه خراب المساجد ، فقال : وأين المساجد العامرة ؟ من لم يرض بذلك يرفع يده ، وأنا أعمر المساجد المتخربة ، وأرتب مايكفيها »^(٢) .

ولم يكتف محمد على بنصف الضريبة يفرضه ، بل فرض عليها الضريبة كاملة ، وصارت كغيرها على سواء .

(١) الفتاوى المهدية .

(٢) تاريخ الجبرتى ج ٤ ص ١٤٣ .

الاستيلاء على الأراضى المصرية

٢١ — بعث محمد على نظرية ملكية الأراضى المصرية والشامية والعراقية من مرقدها ، ولم يكن فى عصره مثل محبى الدين النووى يقف فى وجهه ، ولذلك قبض على الأراضى المصرية كلها ، واستولى على الأوقاف كلها بكل أنواعها ، فاستولى على أوقاف المساجد وجهات البر . لأنه تعهد بالإنفاق على المساجد ، ومصارف البر ، واستولى على الأوقاف الأهلية ، والأراضى المملوكة بطرق كثيرة ، منها طلبه من ذويها أن يبرزوا الأدلة ، ويقدموا الوثائق المثبتة ، وقليل منهم من كان عنده ما يطلب منه من دليل ، ومن كان معه لا يعدم تزيفاً ، ولترك الكلمة لمعاصره الجبرتى يصف الحال إبان ذلك . ومنها يتبين ظلم المتولين لأموال الأوقاف مما سهل على محمد على تنفيذ مآربه ، ولم يجعل الناس يشعرون بمظالمه .

« والواضعون أيديهم عليها (أى على الأوقاف) لا يدفعون لجهاتها ، ولا لمستحقيها إلا ما هو مرتب ومقرر من الزمن السابق ، وهو شيء قليل ، وليتهم دفعوه .. والأوقاف تحت أيدي بعض من كبراء البلاد يزرعها ، ويأخذ منها الألوف من الأرباب ، ويضن وييخل بدفع القدر اليسير لجهة وقفه ، ويكسر السنة على السنة ، فإن كانت يد صاحب الأصل قوية ، أو كان واضع اليد فيه خير ، وقليل ما هم ، دفع لأربابها ثمناً بعد أن يرد الخمسين إلى الأربعين ، ثم يبخس الثمن جداً . والذي يكون تحت يده شيء من أطياف الأوقاف ورثها من بعده ذريته ، فزرعوها وتقاسموها معتقدين ملكيتها ، وأنهم تلقوها بالإرث من مورثهم ولا يرون لأحد سواهم فيها حقاً ، لا يهون بهم دفع شيء لأربابه ولو قل إلا قهراً ، وبالجمله فما أصاب الناس إلا ما كسبت أيديهم ، ولا جنوا إلا ثمرات أعمالهم . وفى بعض الأحيان من مات أربابه ، وخربت جهاته ، ونسى أمره ، وبقي تحت يد من هو تحت يده من غير شيء أصلاً . »

٢٢ — لقد ألغى محمد على الأوقاف كلها ، وألغى نظام الالتزام وعوض الملتزمين ببعض أراض تركها لهم ، وبذلك انتهت الأوقاف كلها

ولا يتصور إنشاء أوقاف جديدة إلا من الأراضى التى تركت بأيدي من عوضهم محمد على ، ولقد اندفع هؤلاء فى وقف ماتحت أيديهم من الأراضى ، وذلك مالم يرده محمد على ، ولذلك أراد إبطاله ، ولأنه فى هذه المرة لم يكن على المساجد ، بل على أنفسهم وجهات البر ، ابتداء أو انتهاء ، وفوق هذه الأراضى هناك الدور والقصور مملوكة .

ويظهر أنه لما ضاق ذرعاً بذلك نبهه بعض العلماء إلى أن أبا حنيفة لا يرى لزوم الوقف ، أى يراه غير جائز ، ولذلك وجه إلى مفتى الإسكندرية الشيخ الجزايرلى الاستفتاء التالى :

« ماقولكم فيما إذا ورد أمر أميرى بمنع إيقاف الأماكن المملوكة لأهلها سدا لذريعة ماغلب على العامة من التوسل به لأغراض فاسدة من حرمان بعض الورثة ، والمماطلة بالديون فى الحياة ، وتعريضها للتلف بعد الممات . هل يجوز ذلك ، ويجب امتثال أمره كيف الحال ؟ أفيدوا » .

ونراه يتذرع فى هذا بأن الوقف الأهلى فيه فرار من الديون ، ويؤدى إلى تخريب الأعيان ، وذريعة للتغيير فى فرائض الله تعالى . وقد أجابه المفتى معتمداً على مافهمه من رأى أبى حنيفة ، وهو عدم جواز الوقف ، فقال :

« الوقف من الأمور التى وقع فيها اختلاف أئمة الاجتهاد ، فان منهم من وسع فيه كأبى يوسف ، فإنه قال بصحته ولزومه بمجرد القول ، ومنهم من توسط فيه كمحمد بن الحسن ، فإنه شرط لبقائه ولزومه تسليمه إلى متول ، كما بسط بيان ذلك مع بقية شروطه فى معتبرات المذاهب ، وأما الإمام أبو حنيفة فذكر الإمام محمد بن الحسن عنه أن الوقف باطل سواء أكان مؤبداً ، أم كان غير مؤبد ، وذكر شمس الأئمة السرخسى أن ظاهر الرواية عن أبى حنيفة أن الوقف باطل ، سواء أوقفه فى صحته أو مرضه ، إلا أن يوصى به بعد وفاته ، فيجوز من الثلث^(١) ، ووجه قوله ببطلانه

(١) يفسر الكثيرون مافى ظاهر الرواية من أن الوقف غير جائز عند أبى حنيفة بأنه غير لازم ، وقد جاء فى مبسوط شمس الأئمة السرخسى : « وظن بعض أصحابنا رحمهم الله أنه جائز على قول أبى حنيفة » وإليه أشير فى ظاهر الرواية ، فيقول : « أما أبو حنيفة رضى الله عنه ، فكان لايجيز ذلك ومراده ألا يجعله لازماً ، »

ذهابه إلى أنه كان مشروعا في أول الأمر ثم نسخ بآية المواريث ، لما جاء برواية ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا حبس عن فرائض الله » وعن شريح أنه قال : « جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس » وجمع من المشايخ على أنه جائز عند أبي حنيفة ، ولكنه غير لازم ، فيجوز أن يرجع عنه في حياته ، ويكون ميراثا عنه بعد وفاته ، كما بين في مطولات المذهب ، وقد ذكر جمع من أرباب المعترات ، ومنهم صاحب الدر المختار أن أمر الحاكم متى صادف أمرا مجتهدا فيه نفذ أمره ، أى وجب امتثاله والامتناع عن مخالفته ، وإذا عرف هذا فإذا ورد أمر من ولي الأمر يمنع العامة من إيقاف أملاكهم ، وتحبيسها فيما يستقبل من الزمان سدا لذريعة أغراضهم الفاسدة كما ذكر جاز ذلك ، لأنه مما تقتضيه السياسة المرعية .

أخذ محمد على بهذه الفتوى ، ولذا أصدر في ٩ من رجب سنة ١٢٦٢ هـ أمرا ذكر فيه : « أن الوقف قد صار ممنوعا لأجل منع أرباب الغرض من أغراضهم الفاسدة ، وضررهم للميرى والأهالى ، وللرعاية للفتوى الشريفة » .

٢٣ — أصدر محمد على ذلك الأمر ، وقد نفذه بما فى طاقته ، وإبان قدرته ، ذلك أن القضاء فى ذلك الوقت كان تحت سلطان الدولة العثمانية رأسا ، وقد ضعفت قوة محمد على فى آخر الأمر ولم تقو على الوقوف أمام رغبة الكثيرين فى الأوقاف وجعلهم من أوليائه وآل بيته ، والقضاء لم ينفذ أمره فى آخر الأمر ، لذلك نقول إن هذا الأمر خفف من الأوقاف وقتا ، ولم يمنعها نهائيا .

ويلاحظ أنه فى هذا الوقت لم يكن للفلاح المصرى فى الأراضى الزراعية إلا العمل واللغوب ، ولا يملك الرقبة ، بل لا يملك المنفعة ، إذ

= أما أصل الجواز فثبت عنده ، لأنه يجعل الواقف حابسا للعين على مملكه صارفا المنفعة إلى الجهة التى سماها ، فىكون بمنزلة العارية ، والعارية جائزة غير لازمة ، وسنبين هذا الموضوع عندما نتكلم فى حقيقة الوقف ، إن شاء الله تعالى .

الأراضي المصرية كلها كانت كمزرعة لمحمد على وآله ، ومن يمن عليه من أوليائه والملتزمين .

ولقد جاء من بعد ذلك عهد الوالى سعيد ، وقد اتجه إلى إصلاح حال الفلاح المصرى ، فمنحه بأمر صادر فى أغسطس سنة ١٨٥٨ م حق امتياز الأراضي الزراعية فوزعت على الأهلىن مقادير كبيرة منها ، على أن الحائز لا يملك الرقبة إنما يملك المنفعة ، وكان لهم حق بيعها ورهنها ، وبذلك كانوا يتصرفون تصرف الملاك وإن لم يكونوا ملاكا .

٢٤ — ويلاحظ أنه بعد أن انتزعت أوقاف المساجد وجهات البر ، وصارت كلها ملكا للدولة ، أو بالأحرى ملكا لمحمد على ، حل محل الأوقاف على المساجد وجهات البر إرصاد عليها ، وتملئ سعيد بهذا الإرصاد لكثرتة ، فاستفتى المفتى ، (وكان إبان ذلك الشيخ محمد المهدى العباسى) فى حل هذه الإرصادات ، وقد أجاب المفتى بالمنع ، وجاء فى إجابته بعد بيان تاريخ الإرصاد « فتحصل من هذا كله أن مارتب وأرصد بأوامر الوزراء ، سواء أكان عن اجتهاد منهم أم كان بإذن السلطان على جهات الخير والمرتبات الموقوفة على أولاد وعيال وعتقاء — صحيح جائز ولا يجوز نقضه بوجه من الوجوه ، بل يجوز للسلطان ونائبه ، وكل من بسطت يده فى الأرض إحداث مرتبات على الخيرات وفعل القربات » .

وختم الشيخ المهدى رسالته بقوله : « وحينئذ لا يصح العدول عما كر ، حيث كان مجمعا عليه ، ولا سيما والواقع فى هذا أن الإرصادات يصدر بها أمر أولى الأمر بعد عرض المقطع له بأعتابها وإرصادها على الذرية ونحوهم كالمصالح العامة فى الحال تارة ، والمآل أخرى ، وفعل الخيرات والقربات ، ومن يقع منه ذلك من مصارف بيت المال كالعلماء والمجاهدين ، وعمال الحكومة ، فيصدر الأمر العالى بتنفيذ ذلك وإجرائه ، ولا يصح القول بإلغاء منطوق الأوامر الشريفة التى تصدر رحمة بالرعية ، وإيصال من انتسبوا لدى الدولة العلية ... مع أن علماءنا صرحوا بأن أمر الأمير إذا صادف فصلا مجتهدا فيه يجب اتباعه ولا يجوز العدول عنه » .

وهذه الفتوى قد تخالف فتوى البلقينى فى إرصاد الملوك ، فالبلقينى قصر اللزوم على ما كان على جهات عامة ، ومنعه بالنسبة للأشخاص ، وأما فتوى المهدى فإنها تلزم الإرصاد كله من غير تفرقة بين ما هو على جهة عامة من مصارف بيت المال وما هو آحاد من الناس من أولاد وعيال وعتقاء ، ولا شك أن ما ذكر البلقينى هو الفقه ، لأن الإرصاد وتخصيص جزء من أرض بيت المال على بعض مصارفه ، ومصارفه جهات لأشخاص إلا إذا كان الأشخاص فى ضمن جهة كالفقراء أو اليتامى أو المرضى .

٢٥ — كانت الحيازة التى مكن منها سعيد الفلاحين خاصة بالأراضى الخراجية فرقتها وحيازتها من الناحية الحكيمية استمرت للدولة ، على أن تكون حيازة شخصية لاتجوز فيها الوصية ، ولايجوز الوقف ، ولقد جاء بعد ذلك الأمر الكريم الصادر بتاريخ ١٠ من يناير سنة ١٨٦٦ م وفيه الترخيص بالوصية فى الأقطان الخراجية ، مع حفظ الحق للحضرة الخديوية فى الترخيص فى وقفها .

ولقد جاء بعد ذلك الأمر الكريم الصادر فى ٧ مارس سنة ١٨٦٧ م « ترخيص بوقف الأشخاص والمباني والسواقي المنشأة فى الأقطان الخراجية دون وقف الأقطان نفسها » .

ولقد كان لمنع وقف الأقطان مع احتياز الأراضى أثره فى النفوس ، فإن الرغبة الملحة التى نراها عند كثيرين من المصريين حين ذاك ، وهى تفضيل الذكور على الإناث ، وتخصيص الذكور بالهبات الآثمة — وجدت فى منع الوقف عقبة كأداء ، ولذلك حاولوا أن يتجهوا اتجاها آخر ينفذون منه إلى رغباتهم ، وهو أن يستصدروا أمرا بمنع البنات من ميراث الأراضى باعتبار أن الحيازة للانتفاع بالإنبات ، والذكور هم الذين يستطيعون ذلك دون الإناث ، ولذا نرى نوابا فى مجلس شورى النواب الذى أنشأه إسماعيل يطلبون بإلحاف إصدار قانون يمنع البنات من أن يرثن ، وقوام حجتهم أن فى توريث البنات ما يؤدى إلى أن تصير الأرض لغير بيت الرجل الذى أُعطي

الأرض فى عهد سعيد وإسماعيل^(١) ولكن لم يتم لهم ما أرادوا .

٢٦ — ومما تقدم سيتبين أن الوقف كان فى دائرة الحظر بالنسبة لعامة الشعب المصرى ، على أساس أن أكثر الأراضى التى بأيديهم مملوكة المنفعة ، وليست مملوكة الرقبة ، وإذا أجزى التصرف فيها بيعا ورهنا ، فموضوع ذلك المنفعة ، وكذلك الانتقال فى الميراث هو انتقال المنفعة لالرقبة .

ولما صدر الأمر العالى فى ١٥ أبريل سنة ١٨٩١ م بعد أوامر أخرى سبقته بإعطاء الملكية التامة فى الأقطان صار الوقف مباحا للجميع ، لالطائفة خاصة ، فأمن الناس فى الوقف على ذرايهم ، وتحققت رغبات الكثيرين منهم ومآربهم فى حرمان بعض الورثة ، وإعطاء ذوى الحظوة أكثر مما يستحقون بالميراث الشرعى ، وكان من أثر هذا أن أبناء الأسرة الواحدة صاروا مختلفين يسارا وإعسارا ، فكان منهم الفقير المحروم من ميراثه الشرعى ، والمحظوظ الذى أخذ أكثر مما أعطاه الله ، ولكن سبحانه وتعالى لا يترك من يخالف أمره من غير عقاب فى الآخرة ، وعقاب فى الدنيا أحيانا ، ولقد ظهر هذا فى الأولاد الذين يختصهم آبائهم بنصيب أوفر ، فإنهم ينصرفون إلى الملاذ ينفقون فيها إسرافا وبذارا وإذا نقد مافى أيديهم من مال كثير أكلته ملاذهم اقترضوا بالربا الفاحش ، وفوق ذلك يأكل المتولون أمور الوقف من نظار الغلات أكلا لما ، وبذلك يصير أولئك المحظوظون نهبا لنظار الأوقاف والمرايين .

ولقد عملت الحكومة من جانبها على المحافظة على الأوقاف التى تمحضت لجهات البر ومراعاة شروطها ، وحماية من يلجأ إليها من المستحقين فى الأوقاف الأهلية ، فأنشأت ديوان الأوقاف سنة ١٨٩٥ م وجعلته يختص :

(١) بإدارة الأوقاف التى آلت ، أو تمول للخيرات ، وليس النظر مشروطا لأحد فيها .

(١) راجع محاضر ذلك المجلس بالوقائع المصرية سنة ١٨٦٨ .

- (٢) والأوقاف التي يقيم ديوان الأوقاف حارسا قضائيا عليها .
(٣) والأوقاف التي يرى القضاء الشرعيون إحالتها على ديوان الأوقاف .
(٤) والأوقاف التي لاتعلم فيها جهة الاستحقاق للغلة ولاللتظر .
(٥) والأوقاف التي يرغب جميع مستحقيها مع الناظر في إحالتها على الديوان بعد توكيل الناظر لديوان الأوقاف .

ولقد صار ذلك الديوان وزارة بالأمر العالي في ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩١٣ م . وهو الآن بمصر وزارة ، ولما انضمت سوريا إلى مصر ، وكونت جمهورية عربية متحدة ، صارت الوزارة تشمل في عمومها الأوقاف في الإقليمين ، وكانت للأوقاف من قبل الإقليم السوري إدارة ، كما هي كذلك في الأقاليم العربية .

٢٧ — غير أن جعل ديوان الأوقاف وزارة ، لم يكن من شأنه أن يزيل ماعساه يكون في العمل بنظام الأوقاف على النحو الذي يسلكه الناس من عيوب ، فإن هذه العيوب متعددة النواحي ، بعضها في شروط الواقفين التي تتجانب لإثم ، وبعضها في نظام الولاية والإشراف ، وبعضها في الإفراط في الأوقاف الذي أدى إلى التأثير في النظام الاقتصادي والاجتماعي ، وقد ترتب على كثرة الأوقاف وجود طائفة من المستحقين ألفت البطالة ، ومنهم من أوغل في الفساد ، واضطر إلى الاستدانة بالربا الفاحش كما أسلفنا .

من أجل هذا انبعث في مجلس النواب المصري سنة ١٩٢٦ م صوت قوى يدعو إلى إصلاح نظام الأوقاف ، بل تطرف بعض النواب فدعا لإلغاء الوقف . وذلك لأن لجنة الأوقاف في المجلس هالها مارأت من مقادير الديون ، وأن الذي نزل عنه المستحقون من الغلات في نظير ديونهم بلغ (مليوناً) من الجنيهات ، مع أن مجموع الغلات التي تتعلق بها هذه الديون ١,٢٢٠,٠٠٠ ، أي أن الجزء الخالي من الديون نحو السدس ، وقد ختمت اللجنة تقريرها بقولها : « ومعنى هذا أن إدارة الوزارة لكثير من هذه الأوقاف

هى لمصلحة الدائنين ، وأن ماقصده الواقفون من رصد أموال معينة على أولادهم ، حتى لا يكونوا عالة يتكففون الناس قد فاتهم بفعل أولادهم الذين يتنازلون عن استحقاقهم أو يستدينون عليها ، وكثيرا ماتكون الاستدانة بفوائد باهظة ، وانبنى على هذا ما هو مشاهد معلوم بأنه رغما من التسهيلات التى وضعتها الوزارة لراحة المستحقين ، ومع أن إدارة هذه الأوقاف فى مجموعها لاغبار عليها فإن البؤس والشقاء ملازم لكثير من المستحقين فى هذه الأوقاف ، ويرجع هذا إلى ماذكرنا ، وإلى أن اعتمادهم على مارصد عليهم أصلا يقعدهم عن تدبير وجوه رزقهم من موارد أخرى ، وهذه الاعتبارات وغيرها تجعل من المحتم على المهتمين بشئون البلاد الاجتماعية والاقتصادية أن يفكروا فى صلاحية بقاء نظام الأوقاف من عدمه .

٢٨ - ولقد تشعبت المناقشة واشتدت فى داخل المجلس النيابى وخارجه ، ووجدت دعايات شديدة الصخب ، وإن لم تكن من عدد كبير من الناس تدعو إلى إلغاء الأوقاف ، وأقيمت مناظرات وندوات علمية ، وألقيت محاضرات حول هذا الموضوع ، وحجج الذين يدعون إلى الإلغاء تقوم على ما يأتى :

(أ) إمعان الناس فى وقف الأراضى الزراعية إمعانا يخشى منه على ثروة البلاد الزراعية فإن متوسط ما يوقف سنويا بلغ نحو ١٩,٠٠٠ وبلغ مجموع الموقوف من أراضى مصر ٧٧٠,٠٠٠ ، وهو يقارب نحو ثمن الأراضى الزراعية ، ومما لاشك فيه أن الوقف مقيد للتصرف فى العقار ، وقد ثبت بالتجارب أن الأيدى التى تتولى استغلال أراضى الأوقاف لاتحسن استغلالها .

(ب) أن كثرة الأوقاف الأهلية من شأنها أن تكثر البطالة فإن المستحقين فى الأوقاف يطمئنون إلى أرزاقهم التى تجيئهم تباعاً كل عام ، فينقطعون عن الحياة الجادة العاملة ، وينصرفون إلى الحياة اللاهية الخاملة ، وفى ذلك مافيه من فساد فى الاجتماع ، وموت للمواهب ، ونقص من الانتفاع بكل القوى الصالحة للعمل فى البلاد .

(ج) ضياع المستحقين بأكل النظار لأموالهم ، وهضمهم حقهم ، ووقوع الكثيرين من أقويائهم تحت نير المرايين يقرضونهم بربا فاحش ويحجزون على غلاتهم قبل حصادها وحلول ميقاتها .

(د) التناحر المستمر بين النظار ، والنزاع البدائى والمشاكل القضائية ، والاختلافات المتوالية التى ضجت منها دور المحاكم ، وتقطعت بسببها أواصر الأسر ، وانحلت وحدتها .

(هـ) مضى مدة طويلة على بعض الأوقاف ، وانتقالها إلى الذرية طبقة بعد طبقة ، فكثرت المستحقون وزاد عددهم ، وقل نصيب ما يستحقه كل واحد من المستحقين ، حتى لقد بلغ ما يستحقه بعض الناس فى وقف نحو عشرين قرشا كل شهر ، ولو أن المستحقين لتلك الأجزاء الضئيلة قد باعوا نصيبهم لاستطاعوا أن يجعلوا من ثمنه رأس مال ، ولو كان قليلا ، واستغلوه استغلالا يدر عليهم أكثر مما يستحقون فى الوقف .

(و) عدم رعاية الأعيان الموقوفة ، كما ترعى الأملاك الحرة ، فإن حرص الإنسان على ملكه يدفعه إلى حسن القيام عليه وإدارته إدارة حسنة ، أما النظار فى الأوقاف والمستحقون فإنهم لا يهتمون بها إلا الثمرة العاجلة ، ولا يهتمون بعد ذلك دوام صلاح العين والاحتفاظ بها .

٢٩ — هذه جملة من الأمور التى ضجوا بسببها من نظام الوقف ، وقد بُنى على هذا أن بعضهم طَلَبَ إلغاء الأوقاف جملة ، وبعضهم طَلَبَ إلغاء الأوقاف الأهلية ، وبعضهم اقتصد فى الطلب ، ولم يحاول هدم البناء أو جانب منه ، بل اتجه إلى معالجة موضع الداء ، ورأب الجزء المتصدع ، ليساير البناء الزمان ، لاليهدمه ، فكان من هذه الاقتراحات المعتدلة :

(أ) تجزئة النظر ، بمعنى أن الموقوف عليهم يكونون أحق بالنظر ويقام كل ناظر على حصته إذا لم يكن الواقف حيا ، فإن كان الموقوف عليه قد انحصر فيه الاستحقاق كان ناظرا على حصته . وإن كان المستحقون جمعا محصورا ، وطلبوا أن يكونوا نظارا على حصتهم أجبوا مع أخذ

ضمانات كافية للمحافظة على عين الوقف ، حتى ينتفع بها من بعدهم .

(ب) تسهيل الاستبدال ، بأن توضع القواعد اللازمة لتسهيل الاستبدال ، وذلك لكي تنتقل الأعيان الموقوفة من يد إلى يد ، وتحل محلها غيرها ، فيجرى التعامل فيها كالأعيان الحرة ^(١) .

(ج) تعديل أحكام الوقف المعمول بها الآن ، بحيث تمنع اللعب في المواريث وجعل بعض الأولاد في فقر مدقع ، والآخر في ثروة فاحشة ، والنظر في الشروط التي اشترطها ويشترطها الواقفون وتعديلها .

(د) حماية المستحقين في الأوقاف الأهلية من المرابين . ولم تقف الحكومة المصرية جامدة إزاء هذه الحركات ، والاقتراحات واتجهت إلى إجابة المعتدل منها ، وسارعت إلى معالجة مالا يحتاج إلى تأجيل ، وهو حماية المستحقين في الأوقاف الأهلية من المرابين ، فأصدرت قانونا يمنع الحجز على عشرين ومائة جنيه فأقل .

٣٠ - أما العيوب الأخرى فقد فتحت صدرها للاقتراحات من ذوى رأى فى الأوقاف ، خصوصا الذين يعالجون مشاكلها كل يوم ، ويعرفون موضع الداء فيها ، وهم القضاة المختصون ، وقد اجتمع فريق منهم ، واقتروا اقتراحات لاتخرج عن الاقتراحات المعتدلة ، ولكن تزيد عليها تنظيم محاسبة النظار بحيث يكون إجباريا لاختياريا ، ويكون سنويا ، ولا يكون عند تقديم شكوى .

ولقد كُتِبَتْ فى هذا الإبان كتابات فى الوقف ، غاص الكتاب العارفون فى أعماق المذاهب الإسلامية ، ومنهم من انتهى إلى نتائج طيبة ، وقد نشرت هذه البحوث فى مجلة القانون والاقتصاد فى السنين التى تبتدىء من سنة ١٩٣١ م وتنتهى فى سنة ١٩٤١ م ، وكان للمرحوم الأستاذ أحمد إبراهيم شيخنا السبق فى هذا الميدان .

(١) قد تبين من السياق التاريخي الذى أسلفناه أن استبدال الوقف كان فى الماضى طريق هدمه ، فكان الداء الذى ضج منه الفقهاء ، فانظر إلى اختلاف العصور كيف جعل الاستبدال دواء ، بعد أن كان داء . وفى الفقه الإسلامى متسع للاعتبارين .

ولما ألفت لجنة الأحوال الشخصية سنة ١٩٣٦ م وانتهت من بحث الموارد ، وإعداد قانونها سنة ١٩٤١ م اتجهت من بعدها إلى الوقف والوصية ، فكانت تلك البحوث المستفيضة تحت نظرها ، وكان من أعضائها الأستاذ المرحوم أحمد إبراهيم .

وقد انتهى عمل اللجنة إلى اقتراحات خاصة بالوقف والوصية ، وقد نالها التغيير والتبديل في لجان مجلسي النواب والشيوخ ، وانتهى أمرها في الوقف إلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م الخاص بتنظيم الوقف ، وما زالت بعض أحكام هذا القانون معمولاً بها في مصر وفي لبنان الذي اقتبست منه سنة ١٩٥١ م ولذلك لا بد من الإشارة إليه بكلمة موجزة .

قانون تنظيم الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م

٣١ — وهنا نذكر أهداف هذا القانون من غير أن نتعرض بالتفصيل لما عالجه من داء ، وصلاحيته لأن يكون هو الدواء ، وما عساه يكون فيه من عيوب جعلت بعض أجزائه ضررها أكبر من نفعها .

لانتعرض للقانون من جهة ما تعرض له من شكلية خاصة بالتسجيل من حيث إنه لا يعتبر الوقف موجوداً إلا إذا سجل ، فلذلك موضعه عند الكلام في إنشاء الوقف .

ولكن نتعرض له من حيث ما استهدفه من أغراض ، فقد استهدف ثلاث غايات ، وحاول أن يحققها :

أولاً — أن يكون نظام الوقف مرناً يصح تغييره في أى وقت ، والانتفاع به بكل وسائل الانتفاع الممكنة ، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية شرع أحكاماً لم تكن في المذهب الذي كان معمولاً به من قبل .

(أ) ومن ذلك اعتبار الوقف غير لازم مادام الواقف حياً ، ولم يستثن من هذا الحكم إلا وقف المسجد وما وقف على المسجد ابتداءً ، فإن ذلك اللزوم ضروري ليعتبر المسجد قائماً ، فتؤدى فيه الشعائر الدينية ، فببقائه

يستمر كيانه ، وبلزوم ماوقف عليه تستمر الشعائر تؤدي فيه على وجه يحقق الغاية منه .

ولم يقتصر حكم عدم اللزوم بالنسبة للأوقاف المستقبلية ، بل أجرى ذلك على الأوقاف السابقة إلا إذا كان الواقف قد حرم نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة ، أو كان الواقف في نظير عوض مالي أو ضمانا لحق مالي .

(ب) ومنها أن الواقف على الذرية وعلى غير جهات البر لا يكون إلا مؤقتا بستين سنة أو بطبقتين ، وأما الخيري فإنه يجوز أن يكون مؤقتا ومؤبدا ، وقد استثنى من الواقف الخيري وقف المسجد ، فإنه لا يكون إلا مؤبدا وذلك لصيانة حرمة المسجد .

(ج) ومنها أن شروط الواقف غير محترمة إذا كانت غير متفقة مع مقاصد الشارع ، كاشتراط عدم الزواج في الاستحقاق ، ولم يجعل من شروط الواقفين واجب الاحترام إلا مايتحقق فيه مصلحة ، فكل شرط لمصلحة فيه لايجب الوفاء به ، فمن وقف دارا واشترط سكنها ، فللموقوف عليه أن يسكنها وأن يستغلها ، ومن وقف اشتراط أن ينال المستحق الفقير خبزا يصح أن يكون بدل الخبز مالا .

(د) جواز إنهاء الواقف الذي صدر قبل العمل بالقانون ، أو بعده ، وكان مؤبدا ، وكان ذلك فيما إذا تخربت عين من أعيان الواقف ، أو كل أعيانه ، ولاسبيل إلى عمارته لعدم وجود مال يعمر به ، ولايمكن استبداله ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحكم ببيعه ، وتقسيمه بين المستحقين ، إذا طلبوا الحكم بذلك ، وإذا كان الواقف حيا آلت الملكية إليه .

ويجوز إنهاء الواقف إذا أصبحت حصة المستحق ضئيلة ، فله أن يطلب الإنهاء في حصته ، وتصير ملكا له ، وإذا طلب المستحقون جميعا أنهي الواقف جميعه بحكم القضاء ، وآلت الملكية إليهم ، مع ملاحظة أن الواقف إن كان حيا تتول إليه الملكية .

وينتهى الوقف إذا كان البذل ضئيلا أيضا ، ويكون ذلك بحكم قضائي . ويجوز للمحكمة أن تصرف مال البذل لعين من أعيان الوقف بيعت في عمارة بقية أعيان الوقف ، وبذلك ينتهى الوقف ، ولكن هذا فى الحقيقة ليس فى معناه إنهاء ، ولكنه تصرف فى أعيان الوقف ، بما يجعله فى مجموعته يتجه نحو كل وجه من وجوه الانتفاع .

(هـ) ومنها جواز وقف المنقول والأسهم ، وجواز استغلال أموال البذل فيها .

فكل هذه النواحي حاول فيها واضعو هذا القانون أن يحققوا بها الهدف الأول ، أو الغاية الأولى ، وهى أن يكون نظام الوقف مرنا فى دائرة المصلحة .

٣٢ — والغاية الثانية التى تغياها ذلك القانون هى حماية الورثة من ظلم الواقفين ، وقد نص فى المادة الرابعة والعشرين منه على حماية الذرية الوارثة ، والزوجين والأبوين ، ولم يقصد إلى حماية غيرهم ، وقد حمى القانون حق هؤلاء فى الثلثين فإذا وقف الشخص ماله كله وجب أن يكون للموجود من هؤلاء استحقاق واجب بمقدار مايساوى نصيبهم فى ثلثى المال ، وله التصرف فى الثلث ، وله أن يحايب به بعض هؤلاء ، لأن قانون الوقف هذا كقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، أجاز الوقف للوارث ومحاباته بمقدار الثلث ، كما أباح قانون الوصية ذلك .

وأجاز للواقف أن يجعل استحقاق أحد الزوجين أو الأبوين له مدة حياته ، ومن بعده يكون لذرية الواقف ، ولم يجر حرمان واحد من هؤلاء من استحقاقه إلا فى إحدى حالتين :

إحداهما — قتل الوارث للمورث ، فيحرم من استحقاقه فى الوقف ، إذا كان ذلك القتل يمنع من الميراث .

الثانية — إذا حرم الواقف صاحب الاستحقاق من كل استحقاقه أو بعضه لأسباب قوية تراها المحكمة مسوغة للحرمان ، كعقوق واضح ، أو

تزوج بامرأة أجنبية ثبت أنها أفسدت أخلاقه ودينه .

وقد اعتبر من المبررات المسوغة للحرمان ما إذا اشترطت الزوجة حرمان زوجها من الميراث إن طلقها أو تزوج غيرها وهى فى عصمته .

٣٣ — ولم يحم القانون غير هؤلاء من الورثة ، فلو كان الورثة جميعا ليسوا من هؤلاء جاز أن يقف كل ماله ، وإذا كانوا يرثون مع غيره ، كأشقاء مع بنت حمى نصيب البنت فى الثلثين ، ولا يحمى نصيب الأشقاء ، بل إن هذا القانون حمى ميراث الذرية ، ولو كانت من ذوى الأرحام لا من أصحاب الفروض ولا من العصبات ، ولم يحم الأجداد ولو كانوا عصبات ، فأبو الأب لا يحمى نصيبه ، وبنت البنت يحمى نصيبها .

ولعله بهذا سلك مسلك بعض القوانين الأوربية والرومانية التى لاتعترف بميراث إلا للذرية والزوجين ، ولهذا جاء علاج هذا القانون ناقصا ، فإنه لم يحم كل الورثة الذين اختصهم القرآن حتى لا يضيعهم الذين يتحكمون فى أموالهم من بعد موتهم ، كالإخوة الأشقاء أو لأب ، والإخوة لأم .

٣٤ — الغاية الثالثة التى اتجه إليها ذلك القانون هى حماية المستحقين من النظار ، وحماية الأعيان الموقوفة من النظار أيضا .

وفى سبيل حماية الأعيان الموقوفة من النظار منع الاستدانة على الوقف إلا بإذن من المحكمة ، فيما عدا ما يلزم لإدارة الوقف واستغلاله ، واعتبر الناظر مسئولا عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته ، سواء أكان يأخذ أجرة نظر أم لا يأخذ ، وهو مسئول عن التقصير اليسير إذا كان يأخذ أجرة .

وفى سبيل المحافظة على أعيان الوقف أيضا أوجب أن يحتجز الناظر كل سنة ما يعادل ٢,٥ من صافى ريع مبانى الوقف ، ويجوز استغلاله إلى حين صرفه على مارصد له ، وبالنسبة للأراضى الزراعية لا يحتجز الناظر من صافى ريعها لإصلاحها أو تجديد مباني أو آلات بها إلا بإذن من المحكمة .

وفى سبيل المحافظة على حقوق المستحقين أوجب على الناظر ألا يعمر أعيان الوقف بما يزيد على خمس صافى الغلات إلا برضا المستحقين أو بإذن من المحكمة ، والمحكمة تقدر ماتراه وتحكم بما يؤدي إليه النظر ، إما باحتجاز كل ما يلزم للعمارة ، أو بصرف جزء من الغلة مع الاحتياطى القائم أو الاكتفاء بالاحتياطى .

وفى سبيل المحافظة على حقوق المستحقين قرر القانون ألا يولى أجنبى وفى المستحقين من يصلح ، وفى سبيل المحافظة على حقوق المستحقين أجاز قسمة النظر عليهم إذا كانوا معينين وطلبوا ذلك ، وتكون القسمة لازمة إلا إذا كان الواقف حيا ، فإنه يعتبر هو الناظر وغيره وكيل عنه .

وفى سبيل المحافظة على أعيان الوقف وحقوق المستحقين منع اشتراط الشروط العشرة لغير الواقف ، وذلك خاص بالتصرفات التى لم يسوغها القانون بمقتضى أحكامه الجديدة .

٣٥ - وقد اشتمل القانون على أحكام أخرى ليس لها هدف معين ، ولكنه رأى لواضعيه فى ناحية ، أو اختيار رأى على رأى ، وبعضه كان علاجاً لداء ، ومن ذلك تقييد الإقرار بالاستحقاق وإبطال الإقرار بالنظر ، فقد صرحت المادة ٢١ منه بأن إقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه لا يتعدى إلى الموقوف عليهم ، متى دلت القرائن على أنه متهم فى هذا الإقرار ، وصرحت المادة ٤٤ بأنه يبطل إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفرداً أو مشتركاً .

ومن هذه الأمور مسألة نقض القسمة ، وقد كان عمل القانون إجابة لدعوى بعض المستحقين .

وإن ذلك ، وإن كان فيه مصلحة للطبقة التى استحققت - فيه ضرر على التى تليها ، ومن ذلك أيضاً الكلام فى وقف المشاع وحكمه ، فقد اختار جوازه إذا كان قابلاً للقسمة ، ومنع الجواز إذا لم يكن قابلاً .

وفى الجملة إن هذا القانون كان خطوة لها مابعداها ، وقد قررنا أن بعض أحكامه مازال قائما فى مصر ولبنان .

إلغاء الوقف الأهلى

٣٦ - كان قانون سنة ١٩٣٦ م خطوة إلى الأمام ، وهو إن لم تكن كل أحكامه إصلاحية ، قد أزال ماكان لبعض أحكام الوقف من قدسية حتى لقد كان يدعى أن إلغاء الوقف محاربة للسنة كما جاء على لسان الإمام الليث ، وذلك عندما اشتكى قاضى مصر الذى ألغى الاحتباس عملا برأى الإمام أبى حنيفة رضى الله ، فقد أخذ ذلك القانون بجواز الرجوع فى الوقف إذا لم يكن وقف مسجد ولم يكن وقفاً على مسجد .

ولقد كان ذلك القانون سهلا لمن يجيء بعده ، فإنه فى الإقليم السورى ألغى الوقف الأهلى ، أو الوقف الذرى كما يسمى هنالك ، وبذلك سبق الإلغاء فيه الإلغاء فى مصر بزمان قصير ، وجاء بعد ذلك إلغاؤه فى القانون المصرى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م .

وقد جاء نص هذا القانون مانعا للوقف على غير الخيرات ، ومنهيا الوقف على ماعداها ، وإذا انتهى الوقف الأهلى أو الذرى آلت الملكية فى الأعيان الموقوفة إلى الواقف إذا كان حيا ، أو إلى المستحقين بالفعل إذا لم يكن حيا ، ومنع ذلك فى حال حياته إذا كان الوقف فى نظير عوض مالى أو ضمنا لحق مالى وثبت ذلك ، فإن الرقبة تنتقل إلى من يلى الواقف فى الاستحقاق ، ويكون له هو حق الانتفاع مدى الحياة .

ولقد أعقب ذلك القانون الذى عدل بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ م فى بعض الأحكام قانون آخر ، جعل النظارة على الأوقاف الخيرية كلها لوزارة الأوقاف إلا إذا كان الواقف قد اشترط لنفسه النظر ، أو كانت جهة الخير جهة خاصة كمضيعة أو فقراء الأسرة ونحو ذلك ، وقد استثنى من حكم النظارة أوقاف غير المسلمين ، فإنه ليس لوزارة الأوقاف عليها ولاية ، بل تكون النظارة للمحكمة مالم يشترط الواقف النظر لنفسه .

وقد اشتمل ذلك القانون الذى جعل النظارة للوزارة بالنسبة لأوقاف المسلمين وهو القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ م المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ م — اشتمل ذلك القانون أيضا على أن وزارة الأوقاف لها الحق المطلق بإجازة المحكمة المختصة — فى التغيير فى مصارف الوقف ، مدامت على جهة الخير ، وذلك بالنسبة لأوقاف المسلمين التى لها عليه الولاية .

٣٧ — وأن الباعث على إلغاء الوقف الأهلى فى مصر يتفق مع المنطق الذى قام عليه الإصلاح الاقتصادى والاجتماعى فى مصر ، فإن إزالة الإقطاع ، والحد من الملكية الزراعية كانت تقتضى ذلك حتما ، لأن أراضى زراعية كثيرة كانت موقوفة وقفا أهليا ، وقد ذكرنا أن الوقف كان يبلغ نحو تسعة عشر ألف فدان كل عام ، فكان المنطق يوجب حل الوقف الأهلى ، ليعرف ما يملكه كل شخص على وجه التبيين ، وتزول ملكيته فى الزائد عن المقدار المحدد فى نظير سندات يقبضها ، وذلك فوق العيوب التى لاحظناها فى الوقف الأهلى .

وقد ألغيت من قانون سنة ١٩٤٦ م الأحكام التى تتخالف مع قانون إلغاء الوقف الأهلى ، وما انبنى عليه من قوانين أخرى .

ولقد التقى قانون الإقليم المصرى مع قانون الإقليم السورى فى النتيجة ولكن اختلف معه فى أمر آخر جوهرى ، فأما الأمر الشكلى فهو أن القانون السورى قد عرف الوقف الخيرى الذى استمر باقيا ، ليميز عن الوقف الذى زال ، وأما القانون المصرى فقد ترك الأمر للقضاء ، وهذا فارق شكلى بلا شك ، وأما الفارق الجوهرى فهو أن القانون السورى لم يعتبر وقفا خاليا من خيرات ، بل اعتبر كل وقف ذرى أو أهلى هو فى معناه يشتمل على خيرات ، لأن كل وقف فى الماضى كان ينتهى إلى جهة لاتنقطع ، ولهذه النهاية المقدرة كان كل وقف ذرى انتهى يخصم منه لجهة البر مقدار بنسبة معينة ، والباقى يكون ملكا للمستحقين ، وإن هذه بلا شك نظرة سليمة من جهة الفرض والتقدير .

٣٨ — وإنه بإلغاء الوقف الأهلي في مصر وسوريا ، وبالحقوق التي اكتسبتها وزارة الأوقاف بالنسبة للأوقاف الخيرية انقطع الوقف بشطريه الأهلي والخيري ، فالأهلي مقطوع بحكم القانون ، والخيري قطع لما لوحظ من الانقطاع بين ذرية الواقف والوقف ، والتصرف المطلق لوزارة الأوقاف في إدارته ، بل إنه لوحظ أن الذين وقفوا ، وكان لهم حق الرجوع رجع كثيرون منهم عن أوقفهم :

ولم يبق من الأوقاف الخيرية إلا وقف المساجد ، ومايوقف عليها ، فإن الناس مازالوا يقبلون على هذا النوع من الوقف الخيري .

ولاشك أن إحجام الناس عن الوقف الخيري ، قد يكون سببا في تجنب عيوب الوقف بشكل عام ، ولكنه من الناحية الاجتماعية لا يخلو من ضرر ، ولذلك فكر بعض الناس في تعديل قانون الإلغاء ، وأساسه أنه يجوز الوقف على النفس مدى الحياة ، وأن يجعل للواقف الحق في أن يجعل في وقفه الخيري النظر لأولاده الصليبين ، وأنه عند تغيير مصرف الوقف يجب أن يكون التغيير لتحقيق مقصد الواقف مالم يكن خاليا من المصلحة كالوقف الكثير على المقابر ، ولنضرب مثلا للتفسير المقبول أن يقف شخص على طلبة العلم في المذهب الحنفي ، أو على شيوخ المذهب الحنفي ، فإن الواقف بلا شك يقصد تشجيع دراسة هذا المذهب وإعلاء شأنه ، فإذا كان لا بد من تغيير المصرف يكون في دائرة هذا المقصد ، ذلك بأن ينفق من الربح على إخراج مخطوطات ، أو تأليف كتب فيه .. إلخ .

هذا وإننا سنذكر كل القوانين التي ذكرناها في موضعها إن شاء الله من دراستنا .

فقه الوقف

٣٩ — أجمع تعريف لمعاني الوقف عند الذين أجازوه أنه حبس العين ، وتسبيل ثمرتها ، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها ، أو كما قال ابن حجر العسقلاني في فتح الباري : « إنه قطع التصرف في رقبة العين التي

يدوم الانتفاع بها وصرف المنفعة « فقوام الوقف فى هذه التعريفات المتقاربة حبس العين فلا يتصرف فيها بالبيع والرهن والهبة ولا تنتقل بالميراث ، والمنفعة تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين .

ولقد كان من الفقهاء من أنكر شرعية الوقف بهذا المعنى وعده باطلا ، ولا يصح إقراره ، إذ كيف يمنع الإنسان من التصرف فى ملكه ، ومن هؤلاء شريح ، وإسماعيل بن اليسع الكندى وأبو حنيفة وزفر ، وحكاة بعض الرواة عن ابن مسعود ، وابن عباس وعطاء بن السائب والشعبي . ولقد قال بعض العلماء إن إنكارهم لشرعية الوقف ، إنما هو منصب على منع الصرف فى الرقبة ، بيعها ، وهبتها ، وعدم انتقالها بالإرث وغير ذلك ، أما صرف المنفعة إلى الجهة التى عينها ، فيقر عليه الواقف ، ويجب عليه تنفيذه ، ولذلك جاء فى عمدة القارى مانصه : « لاخلاف بينهم فى جواز الوقف فى حق وجوب التصديق بما يحصل من الوقف مادام حيا حتى أنه إذا وقف داره أو أرضه يلزمه التصديق بغلة الدار والأرض ، ويكون ذلك بمنزلة النذر بالغلة ، ولاخلاف أيضا فى جوازه إذا اتصل به قضاء القاضى ، أو أضافه إلى مابعد الموت » .

وهاتان المسألتان فى الحقيقة لاتخرجان عن جواز الوقف ، وإنما تخرجان على قاعدتين أخريين غير الوقف ، أولاهما — قاعدة فقهية مقررة ، وهى أن حكم المحاكم إذا صادف فصلا مجتهدا فيه رفع الخلاف فيما صادف حسما لمادة النزاع . والثانية أن كل تصرف مضاف إلى مابعد الموت وصية ، وأن الوصية بالمنافع لجهة الخير تجوز ، فالوقف فى الصورة الثانية يخرج على أنه وصية .

وجاء فى البدائع « لاخلاف بين العلماء فى جواز الوقف فى حق وجوب التصديق بالريع مادام الواقف حيا ، حتى أن من وقف داره أو أرضه يلزمه التصديق بغلة الدار والأرض ، ويكون بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ، ولاخلاف أيضا فى حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضى ، أو أضافه إلى مابعد الموت ، واختلفوا فى جوازه مزيلا لملك الرقبة إذا لم توجد

بالإضافة إلى ما بعد الموت ولا اتصل حكم حاكم ، قال أبو حنيفة عليه الرحمة : لا يجوز ، حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته : وإذا مات أجاز ميراث لورثته . وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء : يجوز ، حتى لا يباع ولا يوهب ، ولا يورث ^(١) .

وجاء في الإسعاف « الصحيح أنه جائز عند الكل ، وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه ، فعند أبي حنيفة رحمه الله ، يجوز جواز الإعارة ، فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين في حكم ملك الواقف ، ولو رجع عنه في حال حياته جاز مع الكراهة ، ونرى من هذه النصوص أن محل النزاع إنما هو في حبس الرقبة عن التصرف ، فأبو حنيفة ومن قال أن الوقف باطل أو غير لازم يمنعون ذلك ، والجمهور من العلماء الذين يرون مشروعية الوقف على المعنى الذى أسلفنا يجيزون ذلك ، ويرتبون عليه آثاره ، وأما المنفعة فإنها تصرف وجوبا في الصدقات ، أو تملك تملك العارية عند أبي حنيفة ، وعند الجمهور يكون صرف المنفعة واجبا ، لأن العين تعلق بها استحقاق المستحقين والوجوب فيها وجوب قضائي ، لاديني فقط .

وهل صرف الغلة واجب عند أبي حنيفة أو جائز ؟ لقد وجدنا صاحب الاسعاف يقول إنه جائز جواز الإعارة ، وجاء في بعض عبارات كتب الحنفية أنه واجب وجوب النذر ، وقد ذكر ذلك صاحب البدائع ، والحق أنه إذا كان الوقف على جهة بر ابتداء يكون الصرف عليها واجبا وجوب النذر ، بمعنى أنه يجب ديانة ولا يجب قضاء ، وإذا كان الوقف ليس على جهة بر ابتداء كالوقف على فلان ، فإنه يكون غير لازم ، ويكون جائزا جواز الإعارة .

٤٠ — إلى هنا قد بينا حقيقة الوقف ، وموضع الخلاف ، والآن نبين أدلة كل فريق من هؤلاء المختلفين وقد استدلل الذين مانعوا في لزومه بما يأتي :

(أ) مارواه الطحاوى عن ابن عباس أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما أنزلت سورة النساء « ينهى عن الحبس » وأخرج البيهقي عن ابن عباس أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية الفرائض قال : « لا حبس عن فرائض الله » . ولا شك أن منع العين من التصرف ، وعدم انتقالها إلى الورثة فيه حبس عن فرائض الله .

(ب) ماروى من أن عمر رضى الله عنه قال فى وقفه الذى ذكره لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرددتها » ، فدل هذا على أن الوقف لا يمنع الرجوع ، وأن عمر رضى الله ما امتنع عن الرجوع إلا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فارقه على أمر فلم يشأ الرجوع فيه وفاء للرسول صلى الله عليه وسلم ، وبراه به ومحبة له .

(ج) أن فى حبس العين عن التصرف مناقضة للمبادئ الفقهية المقررة ، لأن من المقررات الفقهية قاعدتين :

إحداهما — أن الملكية تقتضى حرية التصرف بالبيع والهبة والرهن وتنويع الاستغلال ، فكل عقد يمنع تلك الحرية التى هى لازم للملكية يجب أن يكون باطلا ، لأنه يفصل اللازم عن ملزومه .

الثانية — أن الشئ إذا وقع فى ملك أحد لا يخرج عن ملكه إلى غير مالك ، وفى الحبس مناقضة لذلك ، إذا قلنا أنه يخرج عن ملك الواقف إلى غير مالك ، بأن يكون على حكم ملك الله تعالى .

وإن قلنا إنه باق على ملك الواقف كما قال مالك والإمامية ، فإن ذلك يكون مناقضا للقاعدة الأولى ، إذ يكون مالكا ملكا مطلقا ، ولا ينتفع بالعين ، ولا يملك التصرف فيها ، وإن قلنا إنه ينتقل إلى الموقوف عليهم إذا كانوا معينين وَرَدَ عليه ما وَرَدَ على من يقرر أن الملكية تستمر على ذمة الواقف لأنهم لا يملكون إلا المنفعة ، ولا يملكون التصرف فى العين .

وما يقال من أن العين تخرج إلى ملك الله ، كما يخرج كلام أبى

يوسف ومنحمد والشافعي — كلام مجازي في الحقيقة ، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يملك كل شيء، والملكية التي يقررها الفقه والقانون معناها حق التصرف بالبيع والرهن وانتقالها بالميراث ، وهذه معان لا يليق أن تسند لله تعالى .

وإذا قيل ان معنى الملكية لله أن يكون مملوكا لبيت المال كان باطلا ، لأن بيت المال لاسلطان له عليها ، فهو لا يتصرف فيها كما يتصرف في الأموال التي يملكها ، وفوق ذلك أن مصارف الأوقاف ليست دائما من قبيل مصارف بيت المال فلا معنى إذن لهذه الملكية .

وبعد مناقشة الوقف وتطبيقه على القواعد الفقهية يتبين أنه مجاف للقياس الفقهي ، فالنصوص تعارضه ، والقياس يجافيه ، فعلى أي أساس فقهي يثبت ؟ .

٤١ — وقد استدل جمهور الفقهاء الذين قرروا نظام الوقف بما يأتي :

(أ) ما روى من وقف عمر رضي الله عنه بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وقد أشرنا إليه ، وقد استمسكوا بهذا النص أشد الاستمساك ، وقالوا إنه الأولي بالأخذ ، وأن القواعد الفقهية لا تقف أمام النصوص .

(ب) ما روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : « إن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة ، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة ، فقال : من يشتري بئر رومة ، فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير منها في الجنة ، فاشتريتها من صلب مالي » ، وفي رواية أخرى أنه قال : « قد خليتها للمسلمين » وليس هذا إلا حبس رقبة العين ومنعها من أن يتصرف فيها ، ولا يمكن أن يكون دلوه فيها كدلاء المسلمين إلا إذا كانت المنفعة قد خرجت من سلطانه على الأقل ، إن لم تكن العين كلها قد خرجت .

(ج) ما تضافر من أوقاف الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عنهم ، حتى أن جابرا يقول : « لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ذو مقدرة

إلا حبس » ولقد نقل الشوكاني في نيل الأوطار عن القرطبي أنه قال : « راد الوقف مخالف للإجماع ، فلا يلتفت إليه » وقال الشافعي في الأم : « لقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار » ، ولقد حكى لنا عدد كثير من أولادهم و أهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا ، ينقل ذلك العامة منهم عن الخاصة ، لا يختلفون فيه ، وإن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة لكما وصفت ، لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف حتى ماتوا ، وإن نقل الحديث فيها كالتكلف .

وقد روى الخصاف أكثر من عشرين خبرا في أوقاف الصحابة والتابعين ، وفيها كلها حبس للعين عن التصرف ، وفي كثير منها وقف على الذرية والأقارب ، وإن صحت هذه الآثار فهي حجة على من أنكر الوقف في أى ناحية من نواحيه ^(١) .

٤٢ — ويرد الذين أجازوا الوقف أدلة المانعين بأدلة بعضها قوى ، فيه نظر .

فيردون الدليل القياسي ، وهو مخالفة الوقف للقواعد الفقهية ، بأن الأقيسة الفقهية لاتعارض النصوص ، فلا قياس في موضع النص ، وبأن خروج الشيء إلى غير مالك أمر قد يقره الشرع ، فقد أقر العتق وليس العتق إلا إخراجا لعين مملوكة إلى غير مالك .

ونحن نقرهم في أن القياس لا يعمل في موضع النص ، ولكن لانقرهم على المقايسة بين الوقف والعتق ، فإن الوقف فيه خروج شيء من شأنه أن يملك وطبيعته أن يكون مملوكا يجرى عليه البيع والشراء والهبة والانتهاب — إلى غير مالك ، أما العتق فإنه فك لغل الرق عن آدمى ليس من شأنه أن يكون مملوكا ، إذ الرق أمر عارض له ، والعتق رافع له يرده إلى أصله ، فلا قياس بينهما .

(١) يشك بعض العلماء في صحة أكثر ما رواه الخصاف ، لأن أكثر رواياته أو كلها ما عدا ثلاثا منها من روايات الواقدي ، وهو من الرواة الذين اختلف في شأنهم رواة الحديث ، وقليل من قبل روايته ، والأكثرون لم يقبلوها ، وقال فيه البخاري أنه متروك ، وقال فيه أحمد بن حنبل : هو كتاب . وقال ابن معين : ضعيف (راجع خلاصة تذهيب الكمال في أسماء الرجال ص ٢٩٢)

وردوا خبر إرادة عمر الرجوع عن وقفه بأن ذلك رأى له ، وليس للرأى ولو لصحابى موضع فى مقام النص .

وردوا الاستدلال بخبر « لاحبس عن فرائض الله » بأن فيه ضعفا ، وعلى صحته ليس فيه ما يعارض الوقف ، لأن الوقف ليس حبسا عن فرائض الله ، إذ هو تصرف فى العين فى حال الحياة ، كالهبة والصدقة العاجلة ، فإذا كان فى هاتين حبس عن فرائض الله تعالى فالحبس كذلك ، ولكن لأحد قال إن فيهما حبسا عن فرائض الله .

ولقد قال ابن حزم فى إبطال الدليل : « أما قوله لاحبس عن فرائض الله فقول فاسد ، لأنهم لا يختلفون فى جواز الهبة والصدقة فى الحياة والوصية بعد الموت ، وكل هذه مسقطات لفرائض الورثة عما لو لم يكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل ، فيجب بهذا القول إبطال كل هبة ، وكل صدقة ، وكل وصية لأنها مانعة عن فرائض الله بالمواريث ، فإن قالوا هذه شرائع جاء بها النص ، قلنا والحبس شريعة جاء بها النص ، ولولا ذلك لم يجز ، واحتجوا بما روى عن ابن عباس من أنه لما نزلت سورة النساء ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لاحبس بعد سورة النساء » . وهذا حديث موضوع وابن لهيعة راويه لاخير فيه ، وأخوه مثله . وبيان وضعه أن سورة النساء نزلت أو بعضها (يعنى آية المواريث) بعد أحد ، وحبس الصحابة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خير ، وبعد سورة النساء ، وهذا أمر متواتر جيلا بعد جيل ، ولو صح هذا الخبر لكان منسوخا باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام إلى أن مات » .

ونرى أنه أبطل هذا الدليل من ثلاثة وجوه :

أولها — أن إخراج العين من الملك بالوقف فى حال الحياة لا يعتبر حبسا عن فرائض الله .

ثانيها — أن خبر « لاحبس بعد سورة النساء » مطعون فى بعض رواته .

ثالثها — أنه على فرض صحته منسوخ بأوقاف الصحابة بإقرار النبى

صلى الله عليه وسلم أو إذنه ، كوقف سيدنا عمر رضى الله عنه ، فإنه كان بعد خبير ، وآيات المواريث كانت فى السنة الثالثة بعد أحد .

٤٣ — ولنا فى هذا الكلام وفى هذه الأدلة التى يتجاذبها الفريقان نظر ، أساسه أن الوقف فيه حبس عن فرائض الله تعالى أو ليس فيه حبس ، وأن سورة النساء أنهت إجازة الأحباس أو لاصلة للمواريث بالأحباس .

ونقول فى الإجابة عن ذلك إن الواقفين كما نرى من كتب الأوقاف ومصارفها ، وشروطها ينقسمون إلى قسمين :

فريق يقصد بوقفه حرمان بعض ورثته أو كلهم ، وفريق يقصد بالوقف التقرب إلى الله تعالى .

ولا شك أن الفريق الثانى لا يتصل خبر ابن لهيعة بوقفه ، لأنه ليس فيه حبس عن فرائض الله تعالى . وأما الفريق الأول فإنه بلا شك قد حبس عن فرائض الله تعالى بوقفه ، وينطبق عليه الحديث ، وقول ابن حزم فى ابن لهيعة وأخيه عيسى أنه لاخير فيهما — فيه نظر ، فإن المحدثين يخالفونه فى هذا ، فقد جاء فى عمدة القارى تعليقا على هذا الحديث : « فى سنده ابن لهيعة وأخوه عيسى ، وهما ضعيفان . قلت : ما لابن لهيعة ! ! وقد قال فيه ابن وهب : كان ابن لهيعة صادقا ، وقال فى موضع آخر : وحدثنى الصادق البار « والله » ابن لهيعة ، وقال أبو داود : « سمعت أحمد بن حنبل يقول : ما كان محدث مصر الا ابن لهيعة » وعنه : من مثل ابن لهيعة بمصر فى كثرة حديثه وضبطه وإتقانه ! ! ولهذا حدث عنه أحمد فى مسنده بحديث كثير ، وأما أخوه عيسى فإن ابن حبان ذكره فى الثقات .

وعلى ذلك لامطعن فى الحديث بالنسبة لسنده — على أن الحديث فى الحقيقة قد أتى بقضية مشهورة مقررة ثابتة ، وهى أنه لايمنع وارث عن ميراثه ، ولايرد ذو فرض عن فرضه بالحبس أو غيره .

وأما الحكم بنسخ معنى الحديث فإننا لانرى لذلك موصفا ، لأنه أتى

بقضية غير قابلة للنسخ ، وهى المنع من حرمان وارث من إرثه ، فهل قال أحد أنه يجوز أن يمنع وارث من إرثه ، على أنه لا يصر إلى النسخ إلا إذا تعذر التوفيق بين النصين أو الخبرين ، والتوفيق غير متعذر بين النهى عن الحبس عن فرائض الله تعالى ، وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم لبعض أوقاف الصحابة أو كلها ، بل إن التوفيق يلوح كما يلوح النجم الثاقب ، وذلك أن النهى عن الحبس منصب على الحال التى يكون فيها محاربة لنظام الميراث ، وإباحته التى وردت على مقتضاها أحباس الصحابة كانت فى الأحوال التى لم تكن فيها محاربة للموارث ، وذلك هو اللائق بالصحابة ، لأنهم لا يمكن أن يقصدوا بأوقافهم حرمان الورثة ومصادمة قسمة الله تعالى العادلة الذى قسم الموارث ، والنبي صلى الله عليه وسلم بين ظهرائهم يهديهم ويرشدهم ويشرح لهم شرع الله سبحانه وتعالى .

٤٤ - وننتهى من هذا التوفيق إلى حكم نستنبطه ، وهو أن الأوقاف التى يقصد بها إثارة بعض الورثة بالميراث كله أو بعضه ، وحرمان الآخرين ، أو تطفيف حقوقهم أوقاف غير جائزة ولا يقرها الشرع ، ولا يرعاها بحمايته ولسنا بدعا فى هذا رأى ، فقد حكم به كثيرون من الفقهاء ، وأحسن ما قرأناه فى هذا المقام - مقاله صاحب الروضة الندية الذى سمي الوقف الذى يقصد به حرمان بعض الورثة وقفا طاغوتيا ، وقد قال رضى الله عنه :

- ومن وقف شيئا مضارة لوارثه كان وقفه باطلا ، لأن ذلك مما لم يأذن به الله سبحانه وتعالى ، بل لم يأذن إلا بما كان صدقة جارية ينتفع بها صاحبها لا بما كان إثما جاريا ، وعقابا مستمرا ، وقد نهى الله تعالى عن الضرر فى كتابه العزيز عموما وخصوصا ، ونهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم عموما كحديث : « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » وخصوصا كما فى ضرار الجار ، وضرار الوصية ونحوهما ، والحاصل أن الأوقاف التى يراد بها قطع مأمور الله به أن يوصل ، ومخالفة فرائض الله عز وجل باطلة من أصلها لا تنعقد بحال من الأحوال ، وذلك كمن يقف على ذكور أولادهم دون إناثهم ، وما أشبه ذلك ، فإن هذا لم يرد التقرب إلى الله تعالى ، بل

أراد المخالفة لأحكام الله عز وجل ، والمعاندة لما شرعه لعباده ، وجعل هذا الوقف الطاغوتي ذريعة إلى ذلك القصد الشيطاني ، فليكن هذا منك على ذكر ، فما أكثر وقوعه في هذه الأزمنة ، وهكذا وقف من لا يحمله على الوقف إلا محبة بقاء المال في ذريته ، وعدم خروجه عن أملاكهم ، فيقفه على ذريته ، فإن هذا إنما أراد المخالفة لحكم الله عز وجل ، وهو انتقال الملك بالميراث ، وتفويض الوارث في ميراثه ، يتصرف فيه كيف يشاء ، وليس أمر غنى الورثة أو فقرهم إلى هذا الوقف ، بل هو إلى الله عز وجل ، وقد توجد القرية في مثل هذا الوقف الذي يكون على الذرية — نادرا بحسب اختلاف الأشخاص ، فعلى الناظر أن يمعن بالنظر في الأسباب المقتضية ، ومن النادر أن يقف على من يتمسك بالصالح من ذريته ، أو اشتغل بطلب العلم ، فإن هذا الوقف يكون المقصد فيه خالصا لله ، التوبة متحققة والأعمال بالنيات ، ولكن تفويض الأمر إلى ماحكم الله به عباده وارتضاه لهم أحق وأولى ^(١) .

٤٥ — ونرى من هذا أن كل وقف يقصد به مضارة الوارث — يجب أن يكون باطلا ، وقد يقال أن الغرض والنية أمور قد انطوت عليها الصدور ، فلا يبنى عليها قضاء ، فنقول إن هذه الأغراض يكشفها ما يحيط بالوقف عند إنشائه وماتومىء إليه عبارات الواقف ، والقاضى الحضيف يتبين المقصد بدراسة الأحوال وصيغ الأوقاف ، إذ المضارة أمر معروف له شواهد وبيانات ، وأقرأ بعض كتاب وقف اطلعنا عليه في سجلات الأوقاف القديمة فيتبين منه أن القصد مضارة الورثة ، فقد جاء فيه : « إن ما كان موجودا أو يوجد للواقف من أقاربه ، عصبه كانوا أو ذوى رحم ، لقراة بعيدة ، أو قريبة ، ذكورا كانوا أو إناثا فإنه لادخل لهم في هذا الوقف ، لا ينظر ولا يتحدث ، ولا باستحقاق ولا بوظيفة ، ولا بأجرة ، ولا بقبض ، ولا صرف ، ولا بأخذ ، ولا إعطاء ، ولا بغير ذلك من الوجوه مطلقا ، ولو آل الوقف لأى جهة فانهم ممنوعون مقطوعون عن ذلك ، أبعدهم وأكد منعهم عن ذلك جميعه ، هم وذريتهم ونسلهم وعقبهم ، ومن ينتسب إليهم بأى طريقة منعاً

(١) الروضة الندية ج ١ ص ١٦٠ طبع السلفية .

عموميا أبديا ، اللهم إني أسألك بعظمة جلالك ، وقوتك ، وجلال عظمتك وبأسمائك كلها أن كل من سعى وأعان على إبطال هذا الشرط أن تنزل به البأس الشديد فى الدنيا والآخرة ، وأن تسربله بالخزى والخسران ، وأن تحشره مع أهل البغى والطغيان ، والأخسرين أعمالا إنه سميع مجيب ^(١) .

ومن الواضح فى كل عبارة من عباراته أن مقصده إبعاد ورثته وقرابته جميعا ، ففى نوبة غضب أو تحت تأثير هوى جامع كتب وقفه ، وسجل هذه العبارات القاطعة لما وصل الله سبحانه وتعالى ، وأن نصيبه من غضب الله تعالى بمقدار معاندته للميراث الذى شرعه سبحانه . وأنه ينزل به مايدعو به على قرابته .

وبعد هذه المناقشة للأدلة المختلفة بين الذين أجازوا الوقف بإطلاق ، والذين منعوا لزومه باطلاق نستخلص مغازى هذه الأدلة ، ومراميها — فننتهى إلى حقيقتين مقررتين ثابتتين تتفق فيهما أدلة المختلفين جميعا ، إذا طرحنا الأدلة القياسية من حسابنا ، وهى لاعمل لها فى موضع النصوص ، وهاتان الحقيقتان هما :

(أ) إن الأوقاف التى تقوم على الحبس على الذرية ، أو على من أحب لانجد لها دليلا قويا تعتمد عليه ، سوى النظر إلى المآل ، وهو جهة القربة. وما كانت أوقاف الصحابة كذلك ، وأن هذا النوع من الوقف لاينطبق عليه أنه صدقة جارية ، ولاينطبق عليه قول النبى صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله عنه : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » ولاتنطبق صيغة وقف عمر إذ أقصى مأجازه لآل عمر أن يأكلوا منها من غير تأثُل ، أى من غير اقتناء ، أى يأخذوا على قدر الحاجة إن افتقروا . وعلى ذلك يكون الوقف الأهلى غير قائم على أدلة من النصوص الدينية الصريحة ، ويكون منعه فى المستقبل غير مخالف لأصل الشرع ، فما قامت به سوريا ثم مصر ، من منع الأوقاف الأهلية فى المستقبل لايعارض أى نص من النصوص

(١) كتاب وقف أبى الأنوار السادات بدفتر خاتمة المحاكم الشرعية — السابقة .

الشرعية ، حديثا نبويا ، أو آية قرآنية ، أو فتوى صحابي .

(ب) أن الوقف الذى لا يكون على الذرية قد يقصد المضارة بورثته ، ولو كان موضعه جهة بر دائمة الخير والنفع ، وإن هذه النية تفسد معنى القرية فى وقفه ، لأن الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته لله ورسوله فهجرته لله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته لما هاجر اليه ، وهؤلاء الذين يقفون على أبواب الخير بقصد حرمان ورثتهم إنما يعاندون أحكام الله ، فلا ثواب لهم فيما يفعلون ، ووقفهم وقف طاغوتى كما عبر صاحب الروضة الندية .

ويلاحظ أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م أخذ برأى أبى حنيفة مادام الواقف على قيد الحياة ، إذ أجاز له الرجوع فى كل ما يقفه إلا وقف المسجد وما وقف على المسجد ، وإن أبا حنيفة قد روى عنه لزوم وقف المسجد ، وأن ما وقف على المسجد يلحق به فى اللزوم ليتمكن استمراره وبقاؤه بحيث تقام فيه الشعائر الدينية بانتظام .

إنشاء الوقف

٤٦ - إن الوقف عند من يحكم بلزومه التزام تبرع ، من آثاره منع التصرف فى العين الموقوفة بالبيع والهبة والرهن ، وصرف المنفعة فى الجهات التى عينها الواقف ، وعلى مقتضى الشروط التى شرطها ، وهل يشترط لوجود الالتزام وتحققه أن ينشأ وفق إرادتين ، أم ينشأ بإرادة واحدة .

وقبل أن نجيب على هذا السؤال نقول إن الفقهاء يعرفون العقد بتعريفين أحدهما خاص ، أو الآخر عام ، أما التعريف الخاص فهو توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول كالباع والإجارة وغيرهما ، وأما التعريف العام للعقد فهو أنه كل تصرف يترتب عليه التزام ، ولو بإرادة واحدة ، كالوصية والإبراء ونذر صدقة فى زمن مستقبل أو فى الحال .

وإذا نظرنا إلى الواقف ، وأردنا أن نطبق عليه أحد التعريفين نجد أن التعريف العام ينطبق عليه ، لأن الوقف تصرف يترتب عليه التزام ، وأما

التعريف الخاص ، فانطباقه على الوقف محل نظر وتفصيل ، فإن الوقف قد يحتاج إلى قبول ، وربما لا يحتاج إليه ، على حسب اختلاف الفقهاء واختلاف الأحوال .

وقد أجمعوا مع اختلافهم على أن الوقف إذا كان في أولى طبقاته على جهة غير محصورة يكتفي في إنشائه بالعبارات الدالة على الالتزام من جانب واحد ، ولا يحتاج في لزومه إلى قبول من جانب آخر ، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الشيعة الإمامية .

أما إذا كانت الطبقة الأولى منه معينة محصورة ، فذلك هو موضع الاختلاف ومفترق الآراء ، ولنخض في هذا الاختلاف بمقدار ما يبين الأنظار المختلفة .

وقد اختلف الشافعية فيما بينهم في لزوم القبول لصحة الوقف إذا كان على معينين ، فقد جاء في شرح المنهج مانصه : « لا يشترط القبول ولو على معين » وهو المنقول عن الأكثرين ، واختاره في الروضة ، ونقله في شرح الوسيط على نص الشافعي ، وقال الأذرعى وغيره أنه المذهب . وقيل يشترط القبول من المعين نظراً إلى أنه تملك وهو مارجحه الأصل ^(١) .

وترى من هذا النص أنه يميل إلى أن القبول ليس بشرط لصحة الوقف وإن كان من المقرر في فقه الشافعية أن الوقف على المعين لا يسوغ أن تدخل الغلات في ملكه جبراً عنه ، بل إنه يرتد بالرد .

ومنشأ الخلاف في لزوم القبول من الطبقة الأولى عند الشافعية اختلافهم في صحة الوقف المنقطع الأول ، وهو الوقف الذي لا يمكن صرف غلاته للطبقة الأولى ، إما لردهم ، أو لموتهم ، وذلك لأن الموقوف عليه المعين إن رد الوقف ولم يقبله لا يمكن صرف الغلة إليه ، فيكون منقطع الأول ، فالذين قالوا إن الوقف المنقطع الأول صحيح — حكموا بصحة الوقف إذا نشأ بإرادة منفردة ، والذين قرروا أن الوقف المنقطع الأول غير

(١) شرح المنهج — الجزء الثالث ص ١٨٨ ، ومثله ماجاء في حاشية البجيرمي .

صحيح اشترطوا القبول لكيلا يكون رد ، فينقطع الوقف ابتداء .

واختلافهم في صحة ذلك النوع من الوقف مشهور معروف ، فقد جاء في المذهب : « وإن وقف وقفا مشقطنع الابتداء ، متصل الانتهاء ، بأن وقف على عبد ثم على الفقراء ، أو على رجل غير معين ، ثم على الفقراء ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال يبطل ، لأن الأول باطل ، والثاني فرع لأصل باطل ، فكان باطلا ، والثاني أنه يصبح لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن ، وصار الثاني أصلا » (١) .

وقد رأيت مما نقلناه عن شرح المنهج أنه لم يرجح أحد الرأيين ، وإن كان يميل إلى عدم اشتراط القبول من المعين لتأخره في الذكر ، ولكن جاء في حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ترجيح اشتراط القبول في الوقف على معين ، واعتبار الوقف غير منعقد إن لم يقبل المعين ، فقد جاء بعد نقل الخلاف السابق ، « والمعتمد أن الوقف على معين ، واحدا كان أو أكثر يشترط فيه قبوله وإن كان أهلا ، وإلا فقبول وليه فورا ، عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة ، لأن دخول عين أو منفعة في ملكه أظهرها بغير الإرث بعيد ، ولا يشترط على هذا قبول من بعد البطن الأول ، بل الشرط عدم الرد ، وإن ردوا فنقطع الوسط فإن رد الأول بطل الوقف ، ولو رجع بعد الرد لم يعد له » (٢) . ولا يكتفى الشرقاوى بترجيح اشتراط القبول للصحة وال لزوم ، بل يصرح بأن طريقة شرح المنهج طريقة ضعيفة لا يعتمد عليها ، وأن المذهب مانقله هو .

وعلى ذلك نستطيع أن نقول أن الراجح في المذهب الشافعي أن قبول الوقف من الطبقة الأولى المعينة شرط للزوم ، وفي الطبقات التي تلي الأولى الشرط عدم الرد ، ولعل السبب في اشتراطه في الأولى وعدم اشتراطه في التاليات هو أنه بعد القبول في الأولى قد استقر وثبت ، وأصبح غير قابل للنقض ، فلم يبق للتالية إلا رد الغلة أو أخذها .

(١) المذهب ج ١ ص ٤٤٨ .

(٢) حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ١٩٢ .

٤٧ - ومذهب أحمد أن القبول ليس بشرط للصحة ولا شرط للزوم ، وإنما الخلاف في أنه شرط للاستحقاق ، أم أن الاستحقاق لا يحتاج إلى قبول ، وقد جاء في المغنى مانصه : « إن كان على آدمي معين ، ففي اشتراط القبول وجهان :

أحدهما - اشتراطه لأنه تبرع لآدمي معين ، فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية ، ويحققه أن الوصية إن كانت لآدمي معين توقفت على قبوله ، وإن كانت لغير آدمي معين ، أو لمسجد ، أو نحوه لم تفتقر إلى قبوله ، كذا هنا .

والوجه الثاني لا يشترط القبول ، لأنه أحد نوعي الوقف ، فلم يشترط القبول كالنوع الآخر ، لأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث ، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق ، وبهذا فارق الهبة والوصية ، والفرق بينه وبين الهبة والوصية أن الوقف لا يختص بالمعین ، بل يتعلق به حق من يأتي بعده من البطون في المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم ، إلا أنه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يطل برد واحد منهم ، ولا يتوقف على قبوله ، والوصية للمعين بخلافه ... فإذا قلنا لا يفتقر إلى القبول لم يطل برده ، وكان رده وقبوله وعدمهما واحدا كالعتق ، وإن قلنا يفتقر إلى القبول فرد من وقف عليه يطل في حقه ، وصار كالوقف المنقطع ابتداء^(١) .

ويتبين من هذا أن الرد لا يترتب عليه بطلان صيغة الوقف أى الإيجاب واعتباره كأن لم يكن ، إنما يترتب على الرد عدم استحقاق من رد واعتبار الوقف منقطع الابتداء عند من يقول أن القبول شرط ، بمعنى أن المستحق لو عاد وقبل بعد الرد لا يلتفت إلى قبوله ، إذ قد بطل الاستحقاق بالنسبة له ، وعند من يقول أن قبول المستحق ليس بشرط لا يطل رده الاستحقاق بالنسبة له ، فلو عاد بعد ذلك وقبل أن يعود الاستحقاق عاد إليه .

وعبارات أكثر كتب المذهب الحنبلي ترجح عدم اشتراط القبول ،

فقد جاء فى كشف القناع بعد ذكر الوقف .على المساكين وعدم اشتراط
القبول فيه إجماعا مانصه : « وكذا لو كان الوقف على آدمى معين كزيد
لايفتقر إلى قوله » وجاء فى منتهى الإرادات : « ولايشترطان فيما وقف على
شخص معين قبوله للوقف ، لأنه إزالة ملك ، يمنع البيع والهبة والميراث ،
فأشبه العتق ، والفرق بين الوقف وبين الهبة والوصية أنه لا يختص بالمعین ،
بل يتعلق به حق من يأتى بعده من البطون ، فالوقف على حسبهم » ^(١) .

وهنا نلاحظ على عبارات الكتب فى المذهب الحنبلى أنها عند تحرير
المراد والاستدلال له تأتى بالمقدمة أوسع من النتيجة ، فإنها تقيم الدليل
على اشتراط القبول بتمثيله بالهبة والوصية ، وهذه تبطل إن لم يكن قبول
من الموهوب ، والموصى له ، وإن كان قبول الموصى له لا يكون إلا بعد
وفاة الموصى ، وهذا الدليل يوهم أن يكون عدم القبول لايتجاوز بطلان
الاستحقاق بالنسبة لمن رد ، ولايستطيع أن يقبل بعد ذلك فيعود حقه .

وإن الذين لايشترطون القبول وهم الأكثرون يقولون إن الاستحقاق
لايطلب بالرد ، فيجوز أن يقبل بعد الرد ، وكأن الرد لا يؤثر إلا فى الغلة التى
رد فيها ، ولايتوهم أحد بعد هذا أن الغلات تدخل فى ملك المستحق جبرا
عنه ، إنما الاستحقاق وحده هو الذى يتقرر بالإرادة المفردة ، ولايزول
الاستحقاق برده إنما لاتدخل فى ملكه الغلة التى ردها .

٤٨ — ومذهب مالك أن القبول ليس شرطا لإنشاء الوقف ولالزومه ،
وليس شرطا لاستحقاق الموقوف عليه إذا كان غير آدمى معين ، أما إذا كان
آدميا معينا ، فإن القبول شرط الاستحقاق ، فإن كان أهلا للقبول قبل بنفسه ،
وإن لم يكن أهلا له قبل عنه وليه ، فإن لم يقبل هو أو وليه انتقل الوقف
لمن يليه إن ذكر جهة تالية ، ويعود للواقف إن شرط أن يعود إليه بعد موت
الموقوف عليه المعين ، لأن مالكا لايشترط التأييد فى الوقف ، بل يجيزه
مؤقتا كما جاز مؤبدا وكلاهما بالشرط .

(١) شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٩١ .

وإن ذكر الواقف الوقف مطلقا ، كأن يقول وقفت على أولاد فلان ويسكت ، فقد اختلف في ذلك عند المالكية إذا رفضوا ف قيل يعود للواقف إن كان حيا ، ولو ارثه بعد موته ، وقيل يعود للفقراء^(١) .

ويظهر أن السبب في عودته للواقف أو لوارثه عند من يقول ذلك هو أن الوقف لم يذكر إلا جهة معينة فيعتبر على هذا القول الوقف مؤقتا بوجودها ، فإن لم يوجد القبول عاد إلى ربه أو لوارثه ، فليست العلة إذن هي اشتراط القبول .

والذين قالوا إنه يذهب إلى الفقراء قالوا إنه لا يذهب إليهم إلا باجتهاد الحاكم ، لأنه وقف لاتعلم له جهة ، والحاكم هو الذى يعين جهات البر وأولآها بالبر ، إذا كان الواقف قد أبهم ولم يذكر جهات البر .

والأساس فى هذا الرأى أن كلمة وقف أو تصدق تدل على الصرف لجهات البر ، وتعيين جهة لايدل على التوقيت فى الوقف كما ذهب الذين قرروا القول الأول ، ولذلك لايعود إلى الواقف إن لم يقبل المعين ، ولا يؤخذ من هذا كله أن القبول ليس بركن فى إنشاء عقد الوقف ، ولا بشرط لإنشائه ، ولكن التفريع المالكى الذى يجيز أن يكون الوقف مؤقتا يجعل القبول فى بعض الصور شرطا للوجود ، وذلك إذا كان الوقف لمعين ووقت الوقف بوجوده ، فإنه فى هذا الحال إذا لم يقبل يصبح الوقف غير موجود . وهذا ناشئ من اشتراط التوقيت ، وليس بناشئ من أن القبول فى ذاته شرط للإنشاء أو ركن من أركان العقد .

٤٩ — والمذهب الإمامى فيه الأقوال الثلاثة السابقة ، وهى اشتراط القبول بالنسبة للموقوف المعين لصحة إنشاء الوقف كما هو الراجح فى المذهب الشافعى ، وذلك فى الطبقة الأولى ، وعدم اشتراط القبول للإنشاء ولا لأصل الاستحقاق كما هو المذهب الحنبلى ، بل هو شرط فقيط لأخذ غلة من الغلات ، واشتراط القبول لأصل الاستحقاق كما هو فى مذهب مالك رضى الله عنه .

(١) راجع الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٢٦٠ — ٢٦٥ .

وهذه الأقوال الثلاثة منسوبة لأئمتهم : محمد الباقر ، وجعفر الصادق ، بروايات مختلفة ، فمنهم من قال : القبول ليس بشرط مطلقاً ، كالحنابلة ، ومنهم من قال : القبول شرط لصحة الوقف ، كأكثر الشافعية ، ومنهم من قال إن القبول شرط للاستحقاق .

وهذا بالنسبة للمستحق المعين ، أما بالنسبة لغير الآدمين أو غير المحصورين كالفقراء ، فإنهم لم يجمعوا فيها على عدم اشتراط القبول لا للإنشاء ولا للاستحقاق كما أجمع جمهور أهل السنة ، بل إنهم اختلفوا في ذلك فمنهم من قال إن القبول شرط لصحة الوقف ، ولو كان على جهة عامة كالفقراء ، ويتولى القبول الناظر المنصوص عليه في كتاب الوقف على حسب شروط الواقف ، أو الحاكم إن لم يذكر ناظر ، ومنهم من قال إن القبول ليس بشرط إن كان على مصالح عامة ، أو على جهات عامة .

وفي الأقوال التي تشترط القبول ، لا يكون القبول إلا من الطبقة الأولى ، أما الطبقات التي تليها فلا يشترط القبول منها ، إن تم القبول من الأولى .

هذه خلاصة النظر في القبول عند الإمامية^(١) ، وهو متقارب مما نقل عن الأئمة الثلاثة ، ولا يزيد عليه إلا اعتبار القبول شرطاً للإنشاء في

(١) راجع : كفاية الأحكام في فقه الإمامية ، طبع حجر بفارس . والإمامية هما الإمامية الاثنا عشرية ، والإمامية هم الذين قالوا أن النبي ﷺ نص على الإمام بالاسم قبل وفاته . وكل إمام نص على من يليه ، لأنه لا يجوز أن يفارق ويترك الناس هملاً ، بل يجب أن يعين شخصاً هو المرجوع إليه والمعول عليه ، وكل إمام ينص على الذي يليه ، وأول إمام منصوص عليه هو الإمام علي رضي الله عنه ، ويستدلون على تعيين علي بالذات بأثر عن النبي ﷺ إدعوا صدقها . من مثل قول النبي ﷺ : « من كنت مولاه فعلي مولاه ، اللهم وال من ولاء وعاد من عاداه » . وقد اتفق الإمامية على إمامة الحسن بن علي بعد أبيه ، ثم الحسين من بعده ، واختلفوا في سوق الإمامية بعد ذلك ، ولم يستقروا على رأى واحد ، بل انقسموا فرقا عدها بعضهم نيفاً وسبعين فرقة ، وأعظمهما فرقتان : الاثنا عشرية ، والإسماعيلية ، والاثنا عشرية الذين نقلنا أقوالهم في قبول الوقف يرون أن الخلافة بعد الحسين لعلي زين العابدين بن الحسين ، ثم لابنه محمد الباقر ، ثم لعلي الصادق بن الباقر ، ثم لابنه موسى الكاظم ، ثم لعلي الرضا ، ثم لمحمد الجواد ، ثم لعلي الهادي ، ثم الحسن العسكري ، ثم لمحمد لابنه ، وهو الثاني عشر ، وهم يعتقدون أنه إلى الآن حي ، وقد دخل سرداباً في دار أبيه بسر من رأى ولم يعد ، ومن الشيعة الاثنا عشرية أكثر أهل إيران ، وشيعة العراق .

الوقف على غير المحصورين ، ولم يقل أحد بذلك من الأئمة الأربعة .

٥٠ - ومذهب الحنفية أن القبول الصريح ليس بشرط لإنشاء الوقف ، ولا للاستحقاق فيه ، سواء أكان الموقوف عليه محصورا ، أم كان غير محصور ، بل الشرط هو عدم الرد ، وقد جاء فى الإسعاف مانصه : « قبول الموقوف عليه ليس بشرط إن وقع لأقوام غير معينين ، كالفقراء والمساكين ، وإن وقع لشخص بعينه وجعل آخره للفقراء يشترط قبوله ، فإن قبله كانت الغلة له ، وإن رده تكون للفقراء ، ويصير كأنه مات » والسكوت من غير رد أو قبول صريح يكتفى به فى استحقاق المستحق المعين ، وإذا قبل المستحق المعين فليس له أن يرد بعد ذلك ، لأن فى ذلك نقضا لما تم من جهته ، ومن سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه ، ولأنه بقبوله اندرج فى ضمن المستحقين ، ونظم توزيع الغلات على أساس قبوله ، وليس معنى ذلك أنه لا يصح أن ينزل عن غلات سنة مثلا لأحد ، فإنها بمقتضى الاستحقاق تكون ملكا له ، ويصح أن يهبها بعد اسحقاقها لمن يشاء ، سواء أكان الذى يهبها له من أهل الاستحقاق أم لم يكن .

وإذا رد المستحق الاستحقاق قبل أن يصدر قبول يبطل استحقاقه ، وليس له أن يقبل بعد ذلك ، وذلك أحد الرأيين فى مذهب أحمد ، وذلك لأنه برده الاستحقاق سقط حقه ، والساقط لا يعود ، ولأن الرد جعل لغيره ممن يليه أو لجهة البر حقا فى الوقف ، وليس له أن ينقضه ، فردّه على هذا قد ترتب عليه حق لازم لغيره ، فلا يصح أن يعتدى عليه بالرجوع فيه ، وكل مستحق يرد الاستحقاق فى أى طبقة من طبقات الوقف فهو مأخوذ بقوله ، وإذا قبل بعض الاستحقاق ورد بعضه مضى توزيع الغلات على مقتضى ذلك ، وليس له أن يعود فيما قبل أو يطلب مارد .

ونرى من هذا أن الوقف فى مذهب الحنفية يتم بعبارة واحدة ، وهو كذلك عند كثيرين من الفقهاء منهم المالكية وأكثر الحنابلة ، ولو كان الموقوف عليه معينا ، وإن كان على غير معين لا يحتاج إلى قبول باتفاق فقهاء أهل السنة ، وعلى قول عند الشيعة يحتاج إلى قبول .

القبض :

٥٩ - لا يحتاج الوقف لتمامه إلى القبض عند أبي يوسف والشافعي وأحمد بن حنبل في بعض الأقوال ، فقد روى في مذهب أحمد قولان في اشتراط القبض : قول يقرر اشتراطه ، وقول يحكم بتمامه من غير اشتراط القبض ، فقد جاء في المغنى مانصه : « إن الظاهر أنه يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به ، لأن الوقف يحصل به ، وعن أحمد رواية أخرى : لا يلزم إلا بالقبض ، وإخراج الواقف له عن يده ، وقال : الوقف معروف أنه يخرج من يده إلى غيره ، ويوكل فيه من يقوم به ، واختاره ابن أبي موسى ، وهو قول محمد بن الحسن ، لأنه تبرع بمال لم يخرج من المالية ، فلم يلزم بمجرد كالهبة » (١) .

وقال محمد بن الحسن ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، ومالك ، والإمامية ، أنه لا بد من القبض ، ولا يتم الوقف ويلزم إلا به ، وللشيعة الإمامية ومالك تفصيل في هذا الباب ، ينبغي ذكره إجمالاً .

فالشيعة الإمامية يرون القبض شرطاً لصحة الانتقال ، فقبله يكون الوقف صحيحاً ، ولكن لا ترتب عليه آثاره ، فليس بمزيل لملكية الواقف ، ولا يثبت للموقوف عليهم حقاً في الغلات ، ويجوز للواقف الفسخ ، وإذا مات بطل الوقف وآلت العين الموقوفة للورثة بالميراث ، وإذا وجدت فترة بين القبض والإنشاء ، وحدثت فيها غلات كانت للواقف ، لأن انتقال الحق إليهم في الغلات لا يتم إلا بالقبض ، ولذا عبر بعضهم عن القبض « بأنه شرط لزوم » (٢) .

وموت الطبقة الأولى من الموقوف عليهم يجعل القبض يبطل الوقف كموت الواقف ، ولذلك إذا قال الرجل وقفت على أولادى ، ومن بعدهم على الفقراء وكانوا بالغين ذوى رشد ، ولم يقبضوا حتى ماتوا بطل الوقف ،

(١) المغنى ج ٦ ص ١٩٠ .

(٢) كفاية الأحكام في فقه الإمامية .

وذلك مبنى على اشتراط وجود الطبقة الأولى من الموقوف عليهم ، إذ الوقف منقطع الأول باطل عندهم ، كما هو باطل على بعض أقوال الشافعية ، كما حكى الشيرازى فى المذهب ونقلناه آنفا ، فإذا ماتت الطبقة الأولى قبل الوقف كان منقطع الابتداء فتلغى العبارة .

والقبض المعتبر فى نظر الإمامية هو قبض ناظر الوقف إذا كان الوقف على جهة عامة ، أو على غير منحصرين ، فإن كان على غير منحصرين ، وللوقف متول عينه الواقف كان القبض هو قبض ذلك المتولى ، وإذا لم يعين الواقف ناظرا اعتبر قبض الموقوف عليهم إذا كانوا معينين ، بل إن بعض الإمامية قال إذا كان الموقوف عليه معيناً لا يعتبر إلا قبضه ، ولو كان للوقف ناظر ، لأنه هو الذى تنتقل الغلات إليه بحكم الاستحقاق فى الوقف .

ولا يلزم القبض إذا كان الموقوف عليهم المعينون أولاد الواقف ، صغاراً فى ولايته ، فإن الوقف يلزم من غير حاجة إلى قبض وتسليم ، لأن الواقف هو الذى يلى أمورهم ماداموا فى ولايته ، فيده يدهم ، وهو نائب عنهم (١)

٥٢ - ومالك رضى الله عنه لا يكتفى بمطلق قبض من المتولى ، وقبض المتولى عنده هو المعتبر ، بل يشترط مع قبض المتولى الحيازة سنة ، فإن لم يجز الوقف وحدث مانع موت أو استغراق دين قبل انتهاء السنة ، أو مرض متصل بالموت بطل الوقف إذا لم يجزه الغرماء فى حال استغراق التركة بالدين أو الورثة فى حال مرض الموت ، وتكون الإجازة المعتبرة منهم بعد الوفاة ، وإذا حازه المتولى ثم عاد إلى الواقف قبل عام ، وكان من الأشياء ذوات الغلة ، كالدار والحمام والحانوت والأراضى الزراعية كان حكمه حكم مالم ينجز من حيث إنه إذا حصل مانع من الموانع السابقة بطل مالم يجزه الغرماء أو الورثة ، أما إذا كان من الأشياء التى لا غلة لها كالكتب والسلاح ، فلا يبطل بوجود المانع من استغراق دين أو اتصال مرض الموت ،

وقيل إن حكم الأشياء المغلة وغير المغلة سواء فى البطلان بوجود المانع ،
إن عادت قبل أن يحول الحول .

وإذا لم يعد الموقوف إلى الواقف إلا بعد تمام الحول فلا يبطل الوقف
بحال من الأحوال ، ولو كان الموقوف عليه محجورا ويتولى الواقف أمره ،
وقيل أنه إذا كان الموقوف عليه محجورا ويتولى الواقف أمره ، وعاد
الموقوف إلى الواقف بطل الوقف إذا حدث مانع من استغراق دين ، أو
اتصال مرض ، وذلك إذا كانت العودة ليست بعقد إجازة مشهد عليها ،
أما إذا عاد بإجازة مشهد عليها ، فإن الوقف لا يبطل ، ولو حدث استغراق
الدين ، أو مرض الموت . وأساس التفرقة أن يد المستأجر ليست يدا أصيلة ،
بل نائبة عن المؤجر ، فلا تعد الحيازة قد عادت إلى الواقف ، بل هى باقية
فى يد المتولى حكما .

والحيازة المطلوبة عند المالكية قد تكون حسية ، وقد تكون حكمية،
فالحيازة الحسية ما كان التسليم فيها فعليا ، بأن يمكن الواقف المتولى من
العين الموقوفة بكل وسائل التمكين ، ويستولى عليها بحيث تكون تحت
سلطانه بحكم الوقف . والحيازة الحكمية تكون إذا كان الموقوف عليه
محجورا تحت ولاية الواقف فإن الحيازة فى هذا الحال تتحقق (١) بإشهاد
الولى على الوقف على محجوره (٢) وصرف الغلة كلها أو بعضها على
مصالحه (٣) وألا تكون العين الموقوفة مشغولة بسكنى الواقف ، فإن
كانت مشغولة كلها بسكنى الواقف لم تصح الحيازة ، وكذا إذا كانت
مشغولة بأكثرها ، أما شغل أقلها فلا يبطل الحيازة ، وإذا شغل النصف بطلت
الحيازة فى النصف ، وصحت فى النصف الآخر .

٥٣ — هذه هى آراء العلماء فى اشتراط القبض وعدم اشتراطه ،
مجملة ومفصلة ، وبقي علينا أن نبين دليل المشترطين للقبض ، ودليل الذين
لا يشترطون ليستبين الأمر وتنجلي الآراء .

استدل الذين اشترطوا القبض لتمام الوقف :
(أ) بأن الوقف كالهبة والصدقة لأن فيه إزالة الملك على وجه التبرع

وهما لا يتمان إلا بالقبض فهو بالأولى لا يتم إلا بالقبض لأن مشروعية الوقف موضع نزاع وخلاف ، والعلة هي إزالة الملك على وجه التبرع محققة في الطرفين . ويقول شمس الأئمة السرخسى فى بيان السبب فى كون التبرعات لا تتم إلا بالقبض : إنه لو لزم التبرع فيما تبرع به ، فينبغى أن يكون متبرعا فى إزالة يده كما أزال ملكه ، وذلك بألا تتم الصدقة بالتسليم .

(ب) يستدل المشتروطون للقبض أيضا بحديث عمر رضى الله عنه ، فإنه جعل وقفه فى يد ابنته حفصة رضى الله عنها ، وإنما فعل ذلك ليم الوقف .

واستدل الذين لم يشترطوا القبض بأن الوقف يشبه الإعتاق لأن كلا منهما فيه إزالة الملك إلى غير مالك من العباد ، ولأن كليهما من آثار منع التصرف بالبيع والهبة والوصية وغير ذلك ، وإذا كان الإعتاق يلزم بوجود العبارات الدالة عليه ، كذلك شبيهه وهو الوقف يثبت ويلزم بوجود العبارات الدالة عليه ، ويردون أدلة من يحكمون بلزوم القبض ليم الوقف بأنه لا يصح أن يقاس الوقف على الصدقة المنفذة والهبة ، لأن الهبة والصدقة المنفذة فيهما تملك العين للمتصدق عليه والموهوب له ، والوقف ليس كذلك عند الأكثرين ، ثم إذا اشترطنا القبض فمن الذى يتولاه ؟ أليس هو المتولى المختار من قبل الواقف المسلط من جانبه ، فيده يد الواقف لا يد الموقوف عليه ، وإذا كان كذلك فقبضه ضرورى لاعمى له ولا عبرة به . ويقولون فى تسليم عمر وقفه لابنته حفصة : إنه فعل ذلك لكثرة أعماله ، ولأنه خاف التقصير ، وليكون فى يدها بعد موته . أما أنه فعل ذلك لإتمام الوقف ، فليس فى الخبر ما يدل عليه ولا ما يرجحه ، وهب عمر فعل ذلك لأنه يرى أن القبض شرط للإتمام فليس فى ذلك حجة لأنه رأى الصحابى ، ورأى الصحابة ليس بحجة فيما للرأى فيه مجال ، إذا كان من الصحابة من يخالفه .

٥٤ — وإذا صدر الوقف مستوفيا لكل الشروط التى يشترطها الفقهاء على اختلافهم وتباين أفكارهم ، وتباعد مطارح أنظارهم ، فهل يعتبر بذلك قد صدر قانونا ؟ جرت عبارات رجال القانون من القديم بأن الوقف لا يعتبر

قد أنشئ قانونا إلا إذا تم بإشهاد على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله ، وإنا نضع بين يدي القارىء القوانين التى تتعلق بإنشاء الأوقاف ودعاويها . من سنة ١٨٨٠ م إلى سنة ١٩٤٨ م ، ومن الموازنة بينها يتبين جليا مانراه غرضا للشارع :

جاء فى لائحة سنة ١٨٨٠ م أن دعاوى الوقف والاستحقاق فيه تسمع بالبيانات والحجج التى تسمع بها كل الدعاوى ، غير أنه إذا لم تكن له بيانات رجع فيه القاضى إلى سجل القضاة السابقين إن كان مقيدا بسجلهم ، وهذا نص المادة ١٥ : إذا حصل تنازع فى استحقاق وقف بين مستحقه ، وكان أصل الوقف ثابتا لانزاع فيه بينهم ، ولم تثبت الدعوى بالبينة الشرعية لتقدم الوقف وموت شهوده ، وكان لهذا الوقف كتاب مسجل بالسجل المحفوظ الخالى عن الشبهة فى محل النزاع ، أو كانت شروط الوقف وكيفية استحقاق مستحقه مقيدة بالسجل المذكور ، فإنه يرجع فى كيفية قسمة الاستحقاق والعمل بشروط الوقف لما هو مدون بكتابه المطابق لسجله المحفوظ ، أو لما فى السجل المحفوظ عند ضياع الكتاب المرقوم ، فإن فُقد يجرى العمل فيما ذكر بما كان عليه القوام السابقون ، وبما كانت العادة مستمرة به فى أعمالهم .

وجاء فى المادة السادسة عشرة : « إذا كانت لوقف حجة شرعية بتغيير مثلا على طبق شرط الواقف حسبما يقتضيه الحكم الشرعى ، وكانت تلك الحجة مسجلة بالسجل المحفوظ مطابقة له ، لاشبهة لما فى سجلها فى محل النزاع وجحد بعض المتنازعين ذلك مع التصديق على الشروط بمنع القضاة من سماع دعوى هذا الجاحد ويبقى العمل على ما فى حجة التغيير فى السجل المذكور على الوجه المسطور » .

وترى من هذا أن كل القوة التى أعطيت للحجج المسجلة أنها تغنى عن البيانات عند العجز عنها ، وأنها تمنع سماع الدعاوى المناقضة لها كما جاء فى المادة ١٦ .

وكما حلت محل اللائحة لائحة سنة ١٨٩٧ م جاء فيها منع سماع

دعوى الوقف والإقرار به وشروطه مالم يكن صادرا بإشهاد على يد حاكم شرعى . فقد جاء فى المادة المتممة للثلاثين منها : « يمنع سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله ، أو الإدخال ، أو الإخراج ، أو غير ذلك من باقى الشروط العشرة إلا إذا صدر إشهاد بذلك ممن يملكه على يد حاكم شرعى ، أو مأذون من قبله وكان مقيدا بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية ، وكذا الحال فى دعوى شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف المسجل ودعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم بمقتضى كتاب الوقف المذكور » .

وترى من هذا أن تلك اللائحة سالية بالنسبة للائحة السابقة سلبا مطلقا ، فاللائحة السابقة كانت تجيز سماع البيئات غير الرسمية إلا فى أحوال خاصة ، أما تلك فلا تجيز سماع دعاوى الأوقاف وشروط الواقفين إلا إذا كانت ثابتة بإشهاد على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله ، وكان مقيدا بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية . وكذلك الحال فى دعوى شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف المسجل ، وفى دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ماذكر .

ومن الموازنة بينها وبين لائحة سنة ١٨٩٧ م نجد أن هذه تمنع سماع الدعوى مطلقا عند الإقرار وعند الإنكار إلا إذا كان الوقف بإشهاد ، ولذا استنبطنا منها أن القانون لا يعترف بالوقف إلا إذا صدر إشهاد شرعى ، أما لائحة سنة ١٩١٠ م فإنها لاتمنع سماع دعاوى الأوقاف مطلقا بل عند الإنكار فقط ، ولما عدلت فى سنة ١٩٢٠ م هذه المادة لم تغير تلك الجزئية فيها ، بل استمرت كما هى حتى بعد أن حلت لائحة سنة ١٩٣١ م محل لائحة سنة ١٩١٠ م فتقييد منع سماع الدعاوى بحال الإنكار فقط ثابت فى كل هذه التعديلات ، ولذلك نستطيع أن نقول أن هذا القانون يعترف بوجود الوقف ولو صدر من غير إشهاره بدليل سماع دعواه عند الإقرار ، إذ المنع مقيد بحال الإنكار كما رأيت .

ولو وازنا بين المادة ١٢٧ من لائحة سنة ١٩٣١ م ، والمادة ٩٩

فيها المشتملة على منع سماع دعوى الزوجية لصغر السن والتي جاءت فيها تلك الفقرة : « إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ، لأبأمر منا » ولو وازنا بين تلك المادة وهذه الفقرة لتبين لنا أن القانون لا يعترف بالزوجية التي تصدر دون هذه السن ، ولذا منع المأذون من إثباتها ، بينما يعترف بوجود الوقف ، ولو نشأ من غير إشهاد وإلا لم يكن فرق بين التعبيرين ، وكانت الألفاظ فى القوانين لاتؤدى مدلولاتها ، وذلك غير معقول .

٥٥ — ولهذا المعنى جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ، فعالج هذه الحال فاشتراط فى المادة الأولى لإنشاء الوقف صحيحا وجود الإشهاد بذلك ، وهذا نص المادة الأولى منه : « من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ، ولا التغيير فى مصارفه وشروطه والاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدفتر المحكمة » .

وترى من هذه المادة أنها تلافت ما كان من عيوب سابقة ، وقد كان ذلك متفقا مع مقاصد هذا القانون ، وما اشتمل عليه ، لأنه قيد حرية الواقفين فى مواضع كثيرة ، فكان من مقتضى التنسيق أن تكون رقابة من القضاء عند إنشاء الوقف ، وذلك لا يكون إلا باشتراط إشهاد وضبطه لصحة الوقف ، ولذلك أعطى القضاء سلطة المنع من التوثيق ، كما جاء فى المادة الثانية ، وهذا نصها : « إذا تبين للموثق وجود ما يمنع سماع الإشهاد رفع الأمر لرئيس المحكمة ليفصل فيه أو يحيله على أحد القضاة » ، وقد نصت المادة الرابعة على منع المحكمة من توثيق ما يخالف أحكام القانون فقد جاء فيها :

« ويرفض سماع الإشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل بمقتضى أحكام هذا القانون أو الأحكام الأخرى التى تطبقها المحاكم ، أو إذا ظهر أن المشهد فاقد الأهلية ، وقرار هيئة التصرفات الصادر لسماع

الإشهاد أو رفض الإشهاد الذى تختص بسماعه ، يكون من التصرفات التى يجوز استئنافها .

وبصدور ذلك القانون صار الوقف لا يوجد بحكم القانون إلا بالإشهاد ، وقد اعتمد واضعو القانون على عبارات فى بعض كتب المالكية تشترط الإشهاد .

تأييد الوقف

٥٦ — كثرة الفقهاء على أن التأييد شرط فى صحة الوقف ، وعلى هذا سارت كتبهم ، وبهذا أثرت عبارات عن الأئمة . فالشافعى يشترط التأييد المطلق من غير تقييد بزمن . وقد جاء فى المذهب : « ولا يجوز إلى مدة لأنه إخراج مال على وجه القرية ، فلم يجز إلى مدة كالعتق والصدقة ، ولذا لا يصح أن يذكر الواقف جهة تنقطع ، وإذا ذكر جهة تنقطع ففيها قولان :

أحدهما — أن الوقف باطل ، لأن القصد بالوقف أن يتصل بالثواب على الدوام ، وهذا لا يوجد فى هذا الوقف .

الثانى — أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف ، لأن مقتضى الوقف الثواب على التأييد فحمل فيما سماه على شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه ، ويصير كأنه وَقَفَ مؤبداً ، ويقدم المسمى على غيره ، فإذا انقضى المسمى صُرِفَ إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنه من أعظم جهات الثواب » .

والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « لاصدقة وذو رحم محتاج » ^(١) .

وابن حنبل يشترط التأييد المطلق ، ولذا جاء فى المغنى : وإن شرط أن يبيعه متى شاء ، أو يهبه ، أو يرجع فيه — لم يصح الشرط ولا الوقف —

(١) المذهب الجزء الأول ص ٤١٧ ، ٤٤٨ .

لأنعلم فيه خلافا ، لأنه ينافى مقتضى الوقف ^(١) ، إذا وقف على جهة تنقطع
صح الوقف عنده ، وصرفت منفعته لأقرب الناس إلى الوقف ، كأحد قولى
الشافعى ، واستدل عليه بمثل الحجة التى سقناها نقلا عن المذهب ، فقد
جاء فى المغنى فى تأييد ذلك : « ولنا أنه أزال ملكه لله تعالى فلم يجز أن
يرجع إليه ، كما لو أعتق عبدا ، والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف أنهم
أولى الناس بصدقته ، بدليل قول النبى صلى الله عليه وسلم : « صدقتك على
غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة » .

وقد اشترط محمد بن الحسن التأييد وشدد فى اشتراطه ، وأوجب
أن تكون الصيغة مشتملة عليه لفظا ومعنى ، أو معنى فقط ، وذكر أن الواقف
إن ذكر جهة تنقطع وسكت ، ولو مع التصريح بالتأييد ، لم ينعقد الوقف .
إذ لا تؤدى الصيغة معناه ولا يترتب عليها التزامه ، وأما أبو يوسف فكثرة كتب
الفقه خصوصا كتب المتأخرين تذكر أنه يشترط التأييد كمحمد ، وإن كان
لا يشدد فى صيغ التأييد تشديد محمد ^(٢) ، وهو يعتبر كلمة « وقفت » دالة
على الوقف إن ذكرت مطلقة ، من غير أن يقرن بجهة تنقطع واقتصر
المتكلم عليها ، ولا يعتبر ذكر الجهة التى تنقطع والسكوت عليها بعد
ذكر ما يدل على التأييد لغة وما هو فى قوة ذلك مبطلا للتأييد ،
بل يصح الوقف ، ويصرف بعد الجهة المنقطعة إلى الفقراء ، لأن الأصل
فى الصدقات أن تصرف للفقراء والمحتاجين ، وعلى هذا صارت كتب
المتأخرين ، وكثير من كتب المتقدمين ، وبعض الكتب لا تذكر رواية غير
تلك الرواية عن أبى يوسف .

والظاهرية يرون لزوم التأييد كأكثر الفقهاء ، غير أنهم يقولون إن
وقف واشترط جواز البيع كان الوقف صحيحا والشرط باطلا ، ولقد جاء
فى المحلى لابن حزم : ومن حبس وشرط أن يباع إن احتيج إليه صح الحبس
لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ إلى الله تعالى ، وبطل الشرط لأنه شرط
ليس فى كتاب الله تعالى ، وهما فعلا متغايران إلا أن يقول لأحبس هذا

(١) المغنى ج٦ ص ١٩٥ .

(٢) راجع البحر والإسعاف وابن عابدين وأنفع الوسائل .

الحبس إلا بشرط أن يباع ، فهذا لم يحبس شيئا ، لأنه حبس لم ينعقد إلا على شرط باطل فلم ينعقد^(١) .

٥٧ — ترى مما سبق أن أكثر أئمة الفقه الإسلامي يرون تأييد الوقف ويعتبرون التأييد داخلا في مقتضاه وجزءا من معناه . ولكن بزغ من بينهم إمام جليل امتاز في فقهه بتتبع الأثر والتشدد في اقتفاء الصحابة والتابعين وتأثر طريقتهم وهو الإمام مالك رضى الله عنه ، فهو لا يشترط التأييد في الوقف ، بل يجيزه مؤقتا ، كما جاز مؤبدا ، ويجيز الوقف بشرط البيع عند الاحتياج ، كما يجيزه بشرط العودة للواقف أو لوارثه بعد موت الموقوف عليه ، فهو يفتى بصحة الوقف مع ما يفيد التأقيت سواء أكان التأقيت لمدة محدودة معروفة مقدرة بالسنين أم لمدة غير مقدرة بالسنين ، ولكن لها نهاية^(٢) .

وبعض الشيعة الإمامية على هذا الرأي ، لذا جاء في كفاية الأحكام « لو قرن الوقف بمدة كسنة مثلا فقل إنه يبطل ، وقيل إنه يصح ويصير حبسا وهو الأقوى ، وهذا ليس منقطع الآخر ، ولو وقف على معين ينقرض غالبا ، ففي صحته وقفا أو بطلانه أقوال ، والصحة أقرب ، فإذا انقرضوا قيل يرجع لورثة الواقف ، وقيل لورثة الموقوف عليهم ، وقيل في وجوه البر ، ولعل الترجيح للأول وهو قول الأكثر ، وهل المعتبر وارثه حين انقراض الموقوف عليهم كالولاء أو وارثه مسترسلا إلى أن يصادف الانقراض ؟ وجهان » . يفهم من هذا أن الواقف إن ذكر جهة تنقطع وتنتهى يعود الوقف بعدهم إلى الورثة عند الأكثرين من الإمامية . وأنهم قد اختلفوا في عودته إلى الورثة ، أعطى الورثة الذين للواقف ، كأنه مات عند انقراض الموقوف عليه ، فلا يعتبر من مات من ورثته قبل ذلك ، ويكون النظر إلى الموجودين فقط عند عودة الواقف ، وقيل أنه يعتبر ورثته عند وفاته هو ، ثم من يرثهم بعد موتهم ثم من يرث هؤلاء حتى ينحدر إلى الطبقة التي تصادف انقطاع الوقف .

(١) المحلى ج ٩ ص ١٨٣ .

(٢) راجع الشرح الصغير والكبير والخطاب .

ولقد جاء فى كتاب كفاية الأحكام أيضا : « إن الموقوف عليهم إن اشتد بينهم النزاع ولم يمكن حسمه جاز للمحاكم أن يأمر ببيع الوقف وتوزيع ثمنه عليهم ، وجاء فيه أيضا أن الوقف إن ضوئت غلاته وكثر مستحقوه جاز بيعه وتوزيع ثمنه عليهم ، إن تراضوا على ذلك عند بعض فقهاء الإمامية »

ويفهم من هذا كله أن التأييد ليس بشرط عند بعض فقهاء هذه الفرقة .

ولم يكن بعض الإمامية والمالكية وحدهم هم الذين يرون أن الوقف لا يشترط التأييد فيه ولا يعتبر جزءا من مفهومه ومعناه ، بل روى ذلك القول عن أبى يوسف كما جاء فى فتح القدير لكمال الدين بن الهمام ، وكما فى المبسوط ، فقد جاء فى المبسوط : « إن أبى يوسف توسع فى الصدقة الموقوفة فى قوله الأخير غاية التوسع .. وفى قوله الأول ضيق غاية التضيق .. ومما توسع فيه أبو يوسف رحمه الله أنه لا يشترط التأييد فيها حتى ولو وقفنا على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده ، وإن لم يجعل آخره للمساكين ، ومحمد رحمه الله يشترط التأييد فيها فقال : إذا كانت الجهة بحيث يتوهم انقطاعها لاتصلح الصدقة إذا لم يجعل آخرها للمساكين ، لأن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك ، وذلك كالعق ، وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لم يتوافر على العقد موجب ، والتوقيت فى هذا العقد كالتوقيت فى البيع فكان مبطلا ، وأبو يوسف رحمه الله يقول : « المقصود هو التقرب إلى الله تعالى . والتقرب تارة يكون فى الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها . وتارة بالصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها فتصبح الصدقة ، ليحصل مقصود الواقف » (١) .

وجاء فى فتح القدير : « عن محمد بن أبى مقاتل عن أبى يوسف : إذا وقف على رجل بعينه جاز ، وإذا مات الموقوف عليه رجع الوقف إلى

ورثة الواقف . قال : وعليه الفتوى ، وإذا عرف عن أبي يوسف جواز عوده إلى الورثة فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجواز » (١) .

ومن هذا يتضح أنه يروى عن أبي يوسف عدم اعتبار التأييد جزءا من مفهوم الوقف ، وأن بعض الفقهاء يجعل الفتوى عليه ، ويعتبره الأصح .

٥٨ - من كل ذلك يتبين أن كل الذين يرون التأييد جزءا من مفهوم الوقف هم الأكثر عددا ، وأن الذين لا يرون التأييد جزءا من مفهومه بل هو أمر خارج عنه . فيجوز الوقف مؤقتا كما يجوز مؤبدا هم الأقل عددا ، ولكن العبرة في قوة الآراء ليست بكثرة معتنقيها بل بكثرة مافيه من فائدة ، وقوة ما يؤيدها من دليل ، ولذلك نسوق ماعساه يكون دليلا لكل فريق ، ثم نوازن بين الأدلة غير مستضيئين إلا بنور الحق لا يصدنا عنه تحيز ، ولا يعمينا عن إدراكه هوى ، ولا يبعدنا عنه غاية ، ونستعين الله فنقول :

يستدل الذين يرون أن التأييد جزء من معنى الوقف لا يتحقق بدونه ولا ينقضى عنه بما يأتي :

(أ) بالعبارات الواردة في حديث عمر رضي الله عنه الذي هو عمدة الاستدلال في باب الوقف ، وفيه بيان أصل شرعته ، فقد جاءت فيه عبارة « حبس الأصل » وعبارة « لا يباع ولا يوهب ولا يورث » ، وعبارة « حبس الأصل » تدل عرفا على تأييده ، لأنه إذا جاز رجوعه إلى ملك الواقف لم يكن محبسا فالتحبيس يناقض التأقيت ، فأمر النبي ﷺ له بحبس يدل على أنه لا يجوز ذلك النوع من الصدقات إلا مؤبدا باقيا ما بقيت هذه الدنيا ، وعبارة لا يباع ولا يوهب ولا يورث صريحة في التأييد ، إذ لو كان التأقيت جائزا لجاز بيعها وهبتها وانتقالها بالإرث ، وكلمة حبس مادامت السموات والأرض صريحة في التأييد أيضا ولا يحتاج معها إلى دليل عليه ، وإن كانت من كلمات عمر في إنشاء وقفه فهي تدل أن التأييد جزء من مفهوم الوقف ، لأنه ما قال إلا لأنه فهم أن النبي يحثه عليه في العبارات التي ألمعنا إليها ،

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٤٨ .

وإقرار النبي ﷺ له دليل على إقرار فهمه ، وعلى أن التأييد جزء من مفهوم التحبيس والوقف .

(ب) وأن الالتزامات إذا جاءت شريعته أثرا لتصرفات مقيدة بأحوال خاصة ، فشرعيتها مقيدة بتلك التصرفات المقيدة لاتخرج عنها ، وقد تضافرت الآثار والأخبار بأن الالتزام الذي جاء أثرا للوقف لم يكن إلا أثرا لصيغ كان التأييد جزءا من معناها أو لازما من لوازمها ، فكل عبارات الواقفين من الصحابة والتابعين تدل على التأييد ، وليس بها ما يشعر بالتأقيت ، والالتزامات التي ترتبت ماجاءت إلا أثرا لهذه العبارات المشتملة على التأييد ، فإذا قلنا إن معاني الوقف والتزاماته تترتب على عبارات لاتأييد فيها كان في ذلك شيء من التهجم على الشرع لأنه التزام بشيء لم يجيء دليل من الشارع به . ولأن التصرفات لاتستمد قوتها في الإلزام بشيء إلا باعتبار الشارع لها ملزمة ، ولم يقم دليل على أن الوقف المؤقت ملزم إلزاما مؤقتا ولا مؤبدا ، بل قام الدليل على اعتبار الشارع للإلزام به هو الوقف المؤبد فكان التأييد في نظر الشارع جزءا من مفهوم الوقف ومعناه ، وهذا معنى ما جاء في المغنى فيما نقلناه عنه من عبارات : « إن التأقيت ينافى مقتضى الوقف » .

(ج) أن في الوقف إسقاطا للملك ، فهو كالعتق وكل الإسقاطات لاتصح إلا مطلقة غير مؤقتة ، فكذلك لا يصح إسقاط الملك إلا مؤبدا ليتأتى معنى الإطلاق ، ولا يصح مؤقتا كما أن العتق لا يصح مؤقتا ، وإن قلنا إن الوقف تمليك لله أو للموقوف عليهم ، كما قال بعض الحنابلة ، فذلك أيضا يقتضى التأييد لأن التمليكات لاتصح مؤقتة فلا يصح البيع مؤقتا ولا تصح الهبة مؤقتة ، فكذلك لا يصح الوقف مؤقتا ، فلا بد من التأييد ، بل التأييد جزء من معناه الشرعى .

٥٩ — واستدل الذين أجازوا الوقف مؤقتا كما جاز مؤبدا بأن الوقف في جملة معناه وفي مغزاه ومرماه صدقة ، والصدقات كما تجوز بإنفاق الغلات مؤبدا تجوز مؤقتا ، ولادليل يبيح تلك ويمنع هذه ، فالتفرقة بين النوعين تحكم

لا يبرره نص ولا يستمد قوته من كتاب أو سنة ، وأن أصل الصدقات ثابت بالكتاب ، والإنفاق في وجوه البر المختلفة أمر مقرر في السنة وطرق الإنفاق في أوجه البر متعددة النواحي ، مختلفة الأشكال ، منها التصديق بغلات بعض الأعيان أبدا مع حبس الرقبة عن التصرف ، ومنها الحبس المؤقت والإنفاق المؤقت ، ومنها تمليك رقبة العين للفقير ، وكل ذلك داخل في عموم الصدقات منطوق في مضمونها مندرج في مجموعها ، فلا تصح التفرقة بينها بالجواز في بعضها والمنع في الآخر ، وفوق ذلك ثبت بالحديث الصحيح جواز حبس العين وإنفاق غلاتها مؤبدا ، كما يثبت بالقياس على جواز الحبس وإنفاق الغلات مؤقتا ، لأن الغلة وهي الإنفاق في طرق البر متحققة في الجانبين ثابتة في الطرفين ، وإذا قيل أن الحبس مؤبدا قد ثبت على خلاف القياس ، وما جاء مخالفا للقياس لا يقاس عليه غيره ، إذا قيل ذلك قلنا أن الوقف وإن كان مخالفا لبعض القواعد المقررة التي ذكرناها آنفا هو معقول المعنى ، فجاز أن يقاس عليه ، ومن جهة أخرى نقول : إن الوقف المؤبد هو الذي يخالف القواعد الفقهية ، أما المؤقت فلا يخالف القواعد في شيء لأن حبس رقبة العين عن التصرف مدة مؤقتة أمر مقرر في الشرع له فيه نظير ، إنما الشذوذ في حبس العين مؤبدا ، فإذا جاز مافيه خروج على القواعد الفقهية ، فبالأولى يجوز مالا خروج فيه ، والمعنى فيهما واحد .

٦٠ — ويردون أدلة الذين لم يجيزوه إلا مؤبدا بأن حديث عمر وإن جاء فيه عبارات تدل على التأييد لا يدل أن غير المؤبد لا يجوز بل كل مافيه يدل على أن التأييد إن جاء في صيغ الواقف كان النفاذ لازم الرعاية ، وهذا لا يمنع صحة غيره ، والدليل على ذلك أن الحديث قد صدره صلى الله عليه وسلم بقوله « إن شئت » فتصدير النبي صلى الله عليه وسلم كلامه (إن شئت) يدل على أن المرجع في أمر الحبس إلى ما يختاره الشخص وأن ما يشير به ليس فيه قصر الحبس على شكل من الأشكال ولا على طريقة من الطرائق ، ثم إن كلمة حبس وهي التي ثبت أنها من عبارات النبي صلى الله عليه وسلم من غير نزاع ليس فيها ما يدل على التأييد لأن التحبيس كما

يكون مؤبدا يكون مؤقتا ، وبقية عبارات التأييد كانت من كلام عمر وليس فيها من أوجه الدلالة إلا أن عمر قالها وأقره النبي صلى الله عليه وسلم . وليس إقراره لها دليلا على إقراره لغيرها ، وأنه ليس فى إجازة الوقف مؤقتا إلزام بشىء لم يجرى دليل من الشرع على منع صحة الالتزام به ، لأنه صدقة والصدقة لازمة على المتصدق بالتزامه ، ولأن صحة الالتزام فى الوقف المؤقت لا تثبت بالقياس بل بدلالة الأولى من جواز الوقف مؤبدا . أما قول الذين اشترطوا التأييد أن الوقف إسقاط للملك أو تمليك وكلاهما لا يصح إطلاقا غير مؤقت بزمن فليس بحجة على الذين يجيزون التأقيت ، لأن المالكية والشيعة الذين أجازوا التأقيت يقولون أن الملك فى الوقف للواقف ، وهو باق له فليس فى الوقف على مذهبهم إسقاط ولا تمليك فلا يحتج بعدم التأقيت فى التمليكات والإسقاطات عليهم ، لأن صاحب المذهب يلزم بمذهبه ولا يلزم بمذهب غيره .

٦١ — قد سقنا لك اختلاف الفقهاء فى تأييد الوقف ، فرأيت أن الأكثرين عددا قد قالوا أن التأييد جزء من معنى الوقف ومفهومه ، وأن القلة من الفقهاء رأيت أن التأييد ليس جزءا من معنى الوقف ، فيجوز مؤقتا ومؤبدا معا ، وقد علمت أن القلة تستمد رأيها من معانى الشريعة ومغزاها ومرماها ، وهى بهذا قد استعاضت عن قلة عددها بقوة دليلها ، وكان من هذه القلة إمام جليل ، هو من أئمة الرأى وعلماء السنة : الإمام مالك . فجواز توقية الوقف مع قوة دليله قد زاده قوة فوق قوته . أنه قول من لا يحيد عن السنة قيد أنملة ، ومن يدرك وجوه الرأى السليم .

٦٢ — وقد أخذ بهذا النظر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ، فجوز الوقف مؤقتا ومؤبدا إذا كان على الخيرات ، وإذا كان على غير الخيرات منع جوازه مؤبدا ، وقيده بطبقتين من الذرية ، وجوز توقيته بمدة لاتزيد على ستين عاما ، وكل هذا فى غير وقف المسجد ، فإنه لايجوز إلا مؤبدا ، وبذلك صار الوقف بالنسبة للتأييد والتوقيت ثلاثة أقسام :

قسم لايجوز إلا مؤبدا ، وهو وقف المسجد .

وقسم لايجوز إلا مؤقتا ، وهو الوقف الأهلى أو الوقف الذرى كما يعبر القانون اللبنانى .

وقسم يجوز مؤقتا ومؤبدا ، وهو الوقف الخيرى .

٦٣ - وقد اقتبس من القانون المصرى قانون الوقف اللبنانى الأحكام الخاصة بالوقف الذرى ، وإليك ما اقتبسه وموارده :

(المادة ٨) لايجوز تأييد الوقف الذرى ولايجوز على أكثر من طبقتين ، ويعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة إذا عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ، وإن لم يعينهم بالاسم اعتبر كل بطن طبقة .

(المادة ٩) لايدخل الواقف فى حساب الطبقات .

(المادة ١٠) ينتهى الوقف الذرى بانتهاء الطبقة أو الطبقتين ، ويرجع الوقف إلى ملكية الواقف إن كان حيا ، وإلى ورثته من الطبقة الأولى أو الثانية ، حسب الأحوال إن كان ميتا .

(المادة ١١) إذا لم يترك الواقف ورثة ، عاد الوقف إلى إدارة الأوقاف العامة ، إذا لم يشترط الواقف جهة بر مؤبدة .

٦٤ - وهنا نجد أحكام الوقف فى القانون اللبنانى تقتبس من القانون المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م ، ولكنها لاتتقيد به من كل الوجوه ، وذلك فى بيان مآل الوقف بعد انتهائه ، وقد بدا الاختلاف فى ثلاثة أمور :

أولها - أن القانون المصرى جعل مال الوقف إذا لم يكن الواقف حيا يكون للمستحقين ، أو لذرية من ينتهى الوقف عندهم ، بينما القانون اللبنانى لا يجعل الوقف يثول إلى ذرية المستحق الذى انتهى عنده ، بل إلى ورثة الواقف من هذه الذرية ، فمثلا إذا كان من انتهى الوقف عنده بنت بنت ، فإن القانون المصرى يجعل الوقف يثول إلى ذريتها ، بينما القانون اللبنانى لايحكم بأيلولته إلى ذريتها ، بل إلى ورثة الواقف من الطبقة الأولى ، فإذا كان له بنت على قيد الحياة آل إليها ، وكذلك إذا كان له ابن ابن ، أو بنت ابن آل الوقف إليه .

ذلك لأنه لاحظ الورثة فى أيلولة الوقف ، ولم يلاحظ الجزئية فقط ،
وهى كونه من ذريته .

ثانيها — أن القانون اللبنانى لايجعل الوقف ملكا للمستحقين إذا
انتهى ، بينما القانون المصرى جوز ذلك ، لأنه جوز توقيت الوقف أهليا
بستين سنة ، وعسى أن تنتهى المدة ، والمستحقون على قيد الحياة ، فإنه
جعل الملكية للمستحقين إن كان الواقف قد مات .

ثالثها — أنه اذا لم يترك الواقف ورثة لاينتهى الوقف فى القانون
اللبنانى ، بل يتحول إلى مصارف الأوقاف الخيرية العامة ، إذا لم ينص
الواقف على جهة بر .

هذه هى الفروق فى أيلولة الوقف بعد انتهائه ، ويجب أن يلاحظ
مأشرنا إليه ، وهو أن قانون الوقف اللبنانى قيد الوقف الذرى بالطبقات
فقط .

٦٥ — ويلاحظ أن القانون اللبنانى قصر حكم التوقيت على الوقف
الأهلى أو الذرى فقط ، أو مااختلط فيه الخيرى والذرى ، بأن كان فى نهايته
على جهة بر ، أو كان مع كونه أهليا قد تضمن مرتبات أو فى بعض أجزائه
كان خيريا ، ولذلك جاء فى المادة الثالثة منه :

« يتناول هذا القانون الوقف الذرى المحض ، والوقف المشترك بين
الذرية والجهة الخيرية ، أما الوقف المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات
الخيرية فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به ، وللقرارات
التي يتخذها المجلس الأعلى له علاوة أو تعديلا لإحدى مواد تلك القوانين
حسبما يقتضيه الحكم الشرعى ، وهو يشمل جميع الأوقاف
المضبوطة، والملحقة التي تديرها إدارة الأوقاف العامة » .

وبهذا يتبين أن أحكام التوقيت خاصة بالوقف الذرى ، أما الوقف
الخيرى أو المشترك ، فإنه لا يكون خاضعا لنظام التوقيت .

٦٦ - ولكن يلاحظ أن الوقف قد يكون مشتركا ، فيكون جزء منه ذريا ، ويكون الجزء الآخر خيريا . كأن يكون لشخص أطيان زراعية جعل نصفها للخيرات ، ونصفها على ذريته طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل ، فإن صريح المادة الثالثة يجعله كالوقف على الذرية ولكن منطق القانون في القسمة يجعله كوقفين : أحدهما - لجهة بر ، والآخر للذرية ، وكلاهما بعد التقسيم تسرى عليه الأحكام الخاصة به لزوال الاشتراك ، وكذلك إذا كانت هناك مرتبات لجهة بر من الوقف الذرى ، وذلك يبدو من أحكام القسمة ، وهى أحكام عامة تعم الخيرى والذرى ، فقد جاء فى (المادة ١٧) :

« تجوز قسمة الوقف الذرى والوقف المشترك بين الذرى والخيرى قسمة لازمة بناء على طلب المستحقين أو أحدهم متى كان قابلا للقسمة ، ولم يكن فى ذلك ضرر ، ويجوز للمتولى على الحصة الخيرية طلب القسمة كأحد المستحقين تماما »

ولا شك أنه عند تمام القسمة يكون الوقف وقفين تماما ، ذلك أن حصة الذرى تمحضت للذرية ، ويسرى عليها حكم الوقف الذرى .

وبينت (المادة ١٩) طريقة القسمة إذا كانت ثمة مرتبات لجهات خيرية ، أو فى الوقف الخيرى مرتبات الذرية ، وفى حال تمام القسمة أيضا ، ويكون الوقف الذرى قائما بذاته . والوقف الخيرى قائما بذاته أيضا ، وبذلك تسرى عليه أحكام الوقف الذرى .

ولابد أن نقول ذلك وإلا فإن الناس يستطيعون التخلص من قيود الوقف الخيرى وأحكامه باشتراط جزء ضئيل فى الوقف للذرية ليضمنوا بقاءه بعيدا عن إدارة الخيرات ، بحيث لا يمس أحد ، ولو فصل الجزء الذرى ، وبقي الباقي متمحضا للخيرى .

وعلى ذلك يكون معنى تناول أحكام القانون الجديد للوقف المشترك بين الذرى والخيرى هو فى مدة الاشتراك ، وبعد زواله بالقسمة .

٦٧ - ومع أننا نقرر أن القانون اللبنانى قد اقتبس من القانون

المصرى فإن منطقته مع ذلك غير منطق القانون المصرى ، ذلك أن القانون المصرى اعتبر فى أحكامه الوقف قابلا للانتهاء فى ذاته ، بل إنه واجب الانتهاء فى ذاته فى الحال التى يكون فيها الوقف على الذرية فقط ، فإنه يجب انتهاء ذات الوقف بعد طبقتين ، أو بعد ستين سنة إلا إذا جعل لجهة خيرية من بعد ذلك على وجه التأييد .

أما القانون اللبنانى فإن الظاهر فيه أن الوقف ينتهى بعد الطبقتين إذا كان الواقف حيا ، وإلى ورثته من الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال ، وفى هذه الحال ينتهى الوقف من كل الوجوه ويصير ملكا ، ولكن الشرط أن يكون الورثة من الطبقتين الموقوف عليهما ، فإن لم يكن له ورثة لا ينتهى ذات الوقف . بل ينتهى بالنسبة للطبقتين ، ويعود إلى إدارة الأوقاف وتصرف غلته فى مصارفها ، أو يكون على جهة بر دائمة قد اشترطها الواقف .

٦٨ — ومهما يكن من قصر الواقف وقفه على الذرية . فإن للخيرات حقا فيه فى القانون اللبنانى ، ولذلك أوجب القانون عند قسمة الوقف الذى ينتهى ألا يختص المستحقون به كله ، بل لابد من أن يكون لحصة البر التى نص عليها فى الوقف بعد الذرية حصة له ، ولذلك جاء فى المادة السابعة والعشرين منه :

« يقرر عند تقسيم الوقف الذرى المحض ما يقابل خمسة عشر فى المائة لقاء جهة البر المشروطة فى الوقف ، والتى لولاها لما صح الوقف وتسلم إلى الدائرة الوقفية المحلية لتصرف فى وجوه البر العامة » .

و إن هذه ملاحظة قيمة لأن كل وقف مآله إلى الخير ، سواء أمخض للخير ابتداء ، أو كان للخير حصة فيه ، أم كان على الذرية ثم يؤول إلى الوقف ، ولكن هل يلاحظ هذا عند انتهاء الوقف كما لوحظ عند تقسيمه ، إنه لم يوجد نص صريح يفيد أن هذا يلاحظ عند الانتهاء ، ولكن منطق القانون يوجب . لأنه لم يزل معنى الخيرية من الوقف حتى عند الانتهاء ، فكان هذا دليلا على أنه يجب أن يحجز نصيبا ، ولكن لانص ، وأنه إذا أريد الجمع بين منطق القانون ونصوصه ، فإنه يجب أن نقرر أن الإنهاء فى الوقف الذرى

قسمان ،إنهاء فى وقف ذرى قد أنشئ بعد القانون ، وفى هذه الحال لا يكون لأى جهة من جهات البر نصيب إلا إذا لم يكن ثمة وارث للواقف من الطبقتين فيكون مالا لاوارث له ، فيؤول إلى أقرب جهة ، وهو إدارة الأوقاف ، وإن كان الوقف قديما قد أنشئ قبل القانون ، فإنه بلاشك سيكون لجهة البر نصيب فيه حتما ، وهو نحو خمسة عشر فى المائة .

الإنهاء لتخريب الوقف أو ضالة الأنصبة :

٦٩ — وهناك أحكام تخالف مبدأ التأييد فى الوقف غير ما ذكرنا ، وهى إنهاؤه عند ضالة الأنصبة وتخرب أعيان الوقف وتعذر استبدالها ، أو عمارتها ، وقد اشتملت أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩م على ذلك ، فقد جاء بالنسبة للإنهاء لأجل التخريب فى المادة (١٨) ما نصه :

«إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارتها، أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيبا فى الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتا طويلا— انتهى الوقف فيه ، كما ينتهى فى نصيب أى مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلا » .

ويؤخذ من هذا أن الوقف ينتهى بتخريبه ، وينتهى بضالة الأنصبة بالنسبة لكل المستحقين ، أو بالنسبة لمن يكون النصيب ضئيلا بالنسبة له .

والانتهاء الذى نصت عليه تلك المادة يكون بقرار من المحكمة بناء على طلب ذى الشأن ، ومآل الوقف فى هذه الحال ، أنه يكون ملكا للواقف إن كان حيا ، وإلا فإنه يكون لمستحقه وقت الحكم بانتهائه .

٧٠ — والقانون اللبناني حذا حذو القانون المصرى فى هذا المبدأ ، وإن كان قد خالف فى مآل الوقف مخالفة جزئية ، وإليك المواد التى جاءت فى هذا القانون على حسب آخر تعديل فيه :

(المادة ٣٢) إذا تخربت عقارات الوقف ولا يمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيبا فى الغلة غير ضئيل انتهى الوقف فيه .

(المادة ٣٣) يعتبر الوقف منتهايا إذا أصبح ما يأخذه المستحقون من الغلة ضئيلا ، ويصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا لمستحقه أو للواقف إن كان حيا .

(المادة ٣٤) يكون انتهاء الوقف بقرار تصدره المحكمة المدنية المختصة بناء على طلب أحد المستحقين تحفظ فيه الحصة الخيرية المبينة في (المادة ٣٧) من هذا القانون .

(المادة ٣٥) إذا انتهى الوقف ولم يكن أحد من ذرية الواقف بسبب انقراضهم يعود الوقف إلى دائرة الأوقاف المحلية الخيرية .

٧١ — يلاحظ هنا أمران :

أحدهما — أن القانون المصري كان مع إيجازه أوضح في بيان الأحكام التي اشتمل عليها ، فهو يصرح في بيان من يتول إليه الوقف بعبارة قاطعة لا تقبل أى تأويل مهما يكن بعيد الاحتمال ، ولذلك جاءت الفقرة الأخيرة من (المادة ١٨) إذ نصها هكذا : « ويصير ما انتهى إليه الوقف ملكا للواقف إن كان حيا ، وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه » .

والأمر الثانى — أن القانون اللبناني بحكم منطقته كان حريصا على أن يكون لجهة الوقف الخيرية التي تنتهى إليها حصة تعادل ١٥ ٪ من الوقف ، وقد أهمل القانون المصري ذلك فى كل أحوال الإنهاء حتى أنه لم يلاحظها عند إنهاء الأوقاف الذرية جملة بالقانون رقم ١٩٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، ولا شك أن القانون اللبناني فى هذا كان أكثر محافظة على جهات الخير ، وأشد رعاية لها ، أما القانون المصري فلم يلتفت إلى جهة البر التي تكون نهاية كل وقف ، كما كان الشأن فى الماضى بالنسبة لكل الأوقاف ، والأساس فى ذلك أنه ندر أن تنتهى طبقات المستحقين فى الوقف الأهلى إذ كان مسلسلا إلى انقراض الذرية ، وهذا يكون معقولا ، ولكن الإنصاف يتقاضانا أن نقول أنه توجد أوقاف أهلية لا تكون مسلسلة الطبقات فى الذرية إلى وقت الانقراض ، بل تكون فى طبقة أو طبقتين، بل قد يقول الواقف : « الغلات

على ما دمت حيا ، ومن بعدى تكون لزوجى أو لولدى فلان ، ومن بعدهما تكون لجهة بر كذا ..» فإذا جاز إنهاء الوقف الأهلى أو الذرى عند استحقاق الزوجة وملكته يكون فى ذلك غبن شديد على جهة البر .

٧٢ - وبالنسبة للأمر الأول، وهو دقة النص فى القانون المصرى نقول : إن القانون اللبنانى صرح بأن الإنهاء فى حال التخريب أو الضالة يكون بقرار تصدره المحكمة المدنية المختصة بناء على طلب أحد المستحقين ، إذ ذكرت (المادة ٣٣) أنه يصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للمستحقين .

وفى (المادة ٣٣) تصريح بأن الوقف يصبح منتهيا إذا أصبح ما يأخذه المستحقون ضئيلا ، إلى آخره .

وهذه العبارات قد يبدو بادى الرأى تعارض بين ظواهرها ، فالمادة ٣٣ قد يفهم من ظواهرها أن ذات الضالة هى المنهية ، وليس حكم القاضى هو المنهى ، ولكن (المادة ٣٤ صريحة) فى ضرورة الحكم ، ولم يبين من الذى يملك أهو المستحق وقت الحكم أو المستحق وقت الطلب ، وذلك كله قطعت فيه (المادة ١٨) من القانون المصرى بأوجز تعبير إذ قالت : « فإنه يكون لمستحقه وقت الحكم بانتهائه » .

ومهما يكن من تعارض الظواهر فى بعض الكلمات فإن مجموع المواد كلها يؤدى إلى ما قطع فيه القانون المصرى ، وإن اختلفت الصياغة ، وذلك لأن المواد يفسر بعضها بعضا ، وكل مادة محمولة فى معناها على المادة الأخرى ، وإذا كانت إحدى المواد مطلقة (كالمادة ٣٣) فهى مقيدة بما اشتملت عليه (المادة ٣٤) والمطلق يحمل على المقيد فى تفسير القوانين ، بل بإجماع فقهاء المسلمين ما دام الموضوع واحدا والحكم واحدا ، ولذلك تحمل ظواهر الإطلاق فى (المادة ٣٣) على التقييد فى (المادة ٣٤) ، وذلك ما ذكره شراح القانون اللبنانى ،

٧٣ - ومهما يكن من وضوح هذا ، فإنه بسبب عدم القطع فى

النص وقع خلاف فقهي في تطبيق هذا القانون فيما يتعلق بالإنتهاء بسبب الضالة ، وموضوع الخلاف هو : هل يستند الإنتهاء إلى وقت الحكم به ، وهل يعتبر الحكم كاشفا أم يعتبر منشئا للإنتهاء ؟ ولاشك أن هذا الخلاف لا يمكن أن يكون له موضوع في النص المصري ، لأنه قطع بأن المستحق وقت الحكم هو الذي يملك الوقف .

وقد أصدرت محكمة النقض اللبنانية حكما يقضي بأن الإنتهاء يستند إلى وقت الطلب ، لا إلى وقت الحكم ، وأن الحكم كاشف ، أو إعلاني كما يعبر القانون اللبناني ، وكان موضوع القضية أن المستحق طلب إنهاء الوقف لضالة نصيبه ، وفي أثناء سير الدعوى مات أحدهم ، وآل نصيبه إلى الطبقة التي تليه ، فرفضت المحكمة دعوى الإنتهاء بالنسبة للمتوفى ، ومنع أن يكون الوقف ملكا لورثته ، ولما رفع نقض في هذا قررت المحكمة إعطاء ورثة المستحق باعتباره كان ملك أبيهم ، ورفضت دعوى الطبقة التي تلي المستحق وبنت حكمها على ظواهر (المادة ٣٣) وأولت (المادة ٣٤) بأن الحكم الذي تشترطه إعلاني كاشف ، وليس مقررا ولا منشئا للحق .

ونحن نخالف قرار المحكمة العليا في هذا ، وذلك للوجوه الآتية :

أولها — أن الضالة أمر نسبي ، فقد يكون ضئيلا في نظر بعض المستحقين ، وضخما في نظر آخر ، والذي يعين وصف الضالة هو القضاء ، لإرادة المستحق نفسه ، ولذلك اشترط حكم القاضي ، وهو شرط لتحقيق السبب لترتيب الحكم ، وإذا كان شزطا لتحقيق السبب فإن الإنتهاء يكون من وقت الحكم لا من وقت الطلب .

ثانيها — أن عبارات المذكرة التفسيرية التي اقترنت بالقانون تصرح بأن الإنتهاء متوقف على الحكم ، أي لاوجود له إلا بوجود الحكم ، فقد جاء في هذه المذكرة مانصه في إنهاء الوقف للضالة :

« وجعل الأمر في انتهاء الوقف موقوفا على حكم المحكمة التي تستعرض الظروف وتقدر الأحوال وتتخذ لكل حال مايناسبها ، وإن هذا النص

بلا شك يقرر أن حكم المحكمة منشئ لإعلاني ، لأن الإنهاء موقوف في الوجود عليه ، فلا يثبت قبله ، وإنه من المقررات الفقهية أن الحكم المعلق لا يوجد قبل وجود المعلق عليه ، وهنا علق الانتهاء على الحكم ، وأصبح وجوده متوقفا على الحكم فلا وجود له قبله .

ثالثها — أنه عند الانتهاء يجب أن يقرر الحكم حصة جهة الخير ، وهي خمسة عشر في المائة ، ويجب أن يشمل الحكم على ذلك ، كما نصت ، «المادة ٣٤» ، وأن الحكم بالنسبة لهذا منشئ كما تقرر البداهة ، فيجب أن يكون منشئا في كل أجزائه لاتحاد الموضوع في ذاته ، واتفاق الغرض والمقصد من الحكم وهو تحقيق معنى الضالة .

رابعها — أن الحكم يتضمن تغيير حال العقار من عقار موقوف إلى عقار مملوك ، وتغيير الأوصاف الشرعية للأشياء يكون بحكم القضاء ، لا بإرادة الأفراد ، ويستند التغيير إلى وقت الحكم ، لا إلى وقت السبب المجرد ، ولو كان السبب محدودا .

فمن المقررات الشرعية أن الأمور الثابتة بحكم شرعي لا تلغى إلا بحكم شرعي قضائي ، ومن أمثلة ذلك استفاقة المجنون إذا كان قد زوجه وليه ، فقد صرحوا بأنه إذا اختار فسخ الزواج بعد استفاقة لا يتم الفسخ إلا بحكم القاضي ، والفسخ يكون من وقت الحكم لا من وقت الطلب ، حتي لو مات الزوج أو الزوجة قبل الحكم وبعد الطلب يجرى بينهما التوارث .

خامسها — أن المصدر التاريخي للقانون اللبناني هو القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ، وفيه النص الصريح على أن الوقف يثول في حال الضالة والتخريب إلى من يكون مستحقا وقت الحكم ، وعدم وجود النص صريحا في القانون اللبناني يوجب الرجوع إلى أصله في تفصيل مجمله ، وتوضيح مبهمه ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

القربة فى الوقف

٧٤- الأصل فى شرعية الوقف أن يكون صدقة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى بالإنفاق فى أوجه البر بالصدقة الجارية ، وقد تبين ذلك مما سقناه من أدلة فى صدر كلامنا فى حقيقة الوقف ، وجوازه ، ومنعه ، ولكن قد خالط الصرف على جهات البر المحضة صرف على جهات أخرى ليس الإنفاق فيها من الصدقات المعروفة فى الشرع الإسلامى ، كالإنفاق من الغلة على المستحقين الأغنياء من ذريته وغيرهم ، ولكن علم من الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين وصف الأوقاف بالصدقات ، ووقع الوقف مع ذلك من بعض التابعين على الأغنياء ، ولذا جرى خلاف بين الفقهاء فى كون القربة جزءا من حقيقة الوقف ومعناه ، أو هى أمر خارج عن حقيقته بدونها ، وقد يكون مصاحبا لها .

٧٥ - فمالك رضى الله عنه لا يشترط فى جهة الوقف أن تكون قربة ، بل الشرط عنده ألا تكون معصية ، كالوقف على شراء أسلحة فى حرب محرمة ، يكون فيها اعتداء وبغى ، والوقف على الخمر . وأباح الوقف على كل ما لامعصية فيه ، سواء أكانت فيه قربة ظاهرة كالوقف على الفقراء والمساجد وطلبة العلم ، وغير ذلك من وجوه البر ، أم لم تكن فيه قربة ظاهرة ، كوقف تمحض للأغنياء أو المحتاجين إليه ، فهو عنده سائغ جائز ما دام خاليا من المعصية .

والاعتبار فى كونه معصية عند مالك يرجع إلى اعتقاد الواقف ، ولذا صح فى بعض الأقوال عند المالكية وقف المسيحي على الكنيسة ، سواء أكان على العبادة فيها أم كان على مرمتها وإصلاحها ، وقال ابن رشد : إذا كان الوقف على مرمتها وإصلاحها فالوقف صحيح معمول به ، وإن ترفعوا إلى القاضى المسلم حكم بأمضائه ، وإن كان على عبادها لا يصح ، وهناك قول ثالث فى مذهب المالكية هو عدم صحة الوقف على الكنيسة والبيعة مطلقا .
والأقوال الثلاثة منصوص عليها فى الشرح الصغير ^(١) .

(١) راجع الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٦٧

٧٦ — والشافعى ، لا يشترط ظهور القربة فى الوقف ابتداء ، بل يشترط ألا يكون فى معصية ، ولذا جاء فى شرح التحرير : « لا يصح الوقف على زيد ليقتل من يحرم قتله ، ولا على حربى ، لأنه إعانة له على معصية بخلاف مالا معصية فيه سواء أكان جهة قربة كالفقراء والمساجد والمدارس أم جهة لا تظهر فيها قربة كالأغنياء ، واعتبار كونه معصية عند الشافعى يرجع إلى اعتبار الإسلام ذلك . سواء أكان معصية فى اعتقاد الواقف أم لا . ولهذا نرى الشافعى يجيز وقف المسيحى أو اليهودى على المسجد ، لأنه قربة فى نظر الإسلام ، ولو لم يكن فى نظر الواقف ، لأن المسيحى باعتباره لا يرى فى الوقف على المسجد قربة مستحبة ولأمر مشروعاً ، وكذلك لا يجوز عند الشافعى أن يقف اليهودى على بيعته ، أو المسيحى على كنيسته ، لأن ذلك ليس قربة فى نظر الإسلام .

٧٧ — وأحمد بن حنبل يشترط أن يكون على بر أو على أمر معروف فقد جاء فى الشرح الكبير على المقنع مانصه :

« إن الوقف لا يجوز إلا على بر أو معروف ، كولده وأقاربه والمساجد والقناطر ، وكتب الفقه والعلم والقرآن ، والسقايات ، والمقابر ، وفى سبيل الله ، وإصلاح الطرق ، ونحو ذلك من القرب ، ويصح على أهل الذمة ، لأنهم يملكون ملكاً محترماً وتجوز الصدقة عليهم ، قال تعالى : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين » . إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون »^(١) وإذا جازت الصدقة عليهم جاز الوقف عليهم كالمسلمين . وروى أن صفية زوج النبى صلى الله عليه وسلم وقفت على أخ يهودى لها ، ولأن من جاز أن يقف عليه الذمى جاز أن يقف عليه المسلم كالذمى ، ولو وقف على من ينزل كنائسهم من

١ . سورة الممتحنة الآية : ٨ ، ٩ .

المارة والمجتازين من أهل الذمة وغيرهم صح ، لأن الوقف عليهم لا على الموضع » .

وجاء في منتهى الإرادات في بيان شروط الوقف : « الشرط الثاني أن يكون الوقف على بر مسلما كان أو ذميا كالوقف على المساكين والمساجد والقناطر والأقارب ، لأنه شرع لتحصيل الثواب ، فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع من أجله » .

ويؤخذ من هذين النصين أن الوقف لا يجوز إلا على بر أو أمر معروف غير مستنكر من الشرع ، كالوقف على الأولاد ولو أغنياء ، ولكنه لا يجوز في معصية ، والعبرة في كونه معصية يرجع إلى موضوع الوقف في ذاته من غير نظر إلى اعتقاد الواقف ، فوقف المسيحي على الكنيسة لا يجوز ووقفه على المسجد يجوز ، وهو في كل هذا كالشافعي تماما .

٧٨ — ولا فرق على هذا الأساس بين المذهب الحنبلي والشافعي . فالوقف يجوز أن يكون في ابتدائه وآخره على الأغنياء مادام الوقف عليه فيه بر معروف .

والفرق بين المذهبين لا يظهر في أصل اشتراط الصدقة ، إنما يظهر فيها إذا كان الموقوف عليهم لا يحصون عددا وفيهم الأغنياء والفقراء ، فأحمد يجوز هذا ، كذلك الشافعي في أحد قوليهِ ، وفي القول الآخر لا يجوزهُ ، فالفرق بينهم جزئي ، ولقد جاء في المغنى في بيان المذهبين :

« ويصح الوقف على القبيلة العظيمة كقريش وبنى هاشم وبنى تميم و بنى وائل ، ويجوز الوقف على المسلمين كلهم وعلى أهل إقليم ومدينة ، كدمشق ونحوهم ، ويجوز للرجل أن يقف على عشيرته ، وأهل مدينته . وقال الشافعي في أحد قوليهِ : لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم و حصرهم في غير المساكين ، لأن هذا تصرف في حق الآدمي ، فلا يصح مع الجهالة ، كما لو قال وقفت على قوم ، ولنا أن من صح الوقف عليه إذا كان عددا محصيا أو لم يكن محصيا — صح كالفقراء والمساكين » .

ومؤدى هذا أن المذهبيين يتفقان على أنه إذا كان الموقوف عليهم الفقراء والمساكين يصح الوقف ، وإن لم يكونوا يحصون عددا ، وأما إذا لم يكن على الفقراء والمساكين فهو موضع الخلاف فى المذهب الشافعى ، وظاهر المذهب الحنبلى أنه يصح ، ويصرف على من يرى الناظر الصرف إليه من غير أن يتقيد بالصرف على الفقراء منهم إذا كان فيهم غنى وفقير ، مادام اللفظ مطلقا غير مقيد .

ويلاحظ أن مذهب مالك رضى الله عنه — ولو أنه لا يشترط القرابة — لا يصرف الغلة على الأغنياء إذا كان الوقف على قوم فيهم الغنى والفقير ، ولا يمكن الصرف عليهم جميعا ، فإنه فى هذه الحال لا يصرف إلا على الفقراء منهم . فمن وقف على بنى فلان وتكاثروا حتى صار فيهم الفقير والغنى ، فإنه يصرف إلى ذوى الحاجة خاصة .

٧٩ — هذه مذاهب المالكية و الشافعية والحنابلة فلننتقل إلى مذهب الحنفية .

لقد شدد الحنفية فى اشتراط الصدقة أكثر من غيرهم ، فاشتراطوا أن يتمحض الوقف لجهة البر والقرابة ولو مالا ، فهم أجازوا الوقف على من لا قرابة فى الوقف عليه ولا معصية ، على شرط ألا يتمحض الوقف له بأن يكون جهة لا تنقطع ، وهى لا تحصى آحادها ولا تستوعب . فالوقف على قوم أغنياء أو فيهم الغنى والفقير ، إذا لم ينص على أنه يصرف فى موضع الاحتياج منهم لا يصلح لعدم تمحض الوقف لا حالا ولا مآلا للصدقة ، وإن وقف على أولادهم ومن بعدهم على الفقراء صح لأنه تمحض للصدقة مآلا .

ولقد قال ابن نجيم فى البحر :

« والحاصل أنه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا ، ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الغنى والفقير ، إن كانوا يحصون صح التملك ، وإن كانوا لا يحصون فهو باطل ، إلا أن يكون فى لفظه ما يدل على ذوى الحاجة كاليتمى ، فحينئذ إن كانوا يحصون

فالأغنياء والفقراء سواء ، وإن كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم ، وكذلك لو وقف على الزمّنى فهو على فقرائهم ، وفي الفتاوى : لو وقف على الجهاد والغزو أو فى أكفان المتوفى يفتى بالجواز « وبمثل ذلك جاء فى كتب الفتاوى والفروع ، على اختلاف يسير .

٨٠ — ويستفاد من هذا الكلام ثلاثة أمور :

أولها — أنه إذا وقف على من يحصون ، وذكر جهة بر من بعدهم فإن الوقف يكون صحيحا ، ويصرف فى مصارفه كلها ، لأن العبرة بالمآل ، ولا يشترط أن يتمحض للخير ابتداء .

وثانيها — أنه إذا لم يذكر جهة بر وكان الموقوف عليهم يحصون فإنه يقول إن العين تنتقل إليهم تمليكاً ، ولا يكون التصرف مقصوراً على الغلة وحدها ، وهذا بلا ريب إذا كان فى عبارة الوقف ما يشعر بأن التصرف تملك ، فإنه يكون تملكاً بالنص ، لأن العبرة بالمقاصد والمعانى ، لا بالألفاظ والمباني ، وإذا لم يكن فى العبارة ما يفيد التملك ، فإن العبارة تنشأ باطلة ، لا التزام فيها ، إلا أن يقال أن كلمة وقفت تدل بذاتها على معنى التصديق ، فإنه فى هذه الحال يكون الوقف على الذين يحصون مصرفه للفقراء ، وقد أشرنا إلى ذلك عند الكلام على اشتراط التأييد .

ثالثها — أنه يستفاد من هذا الكلام أيضاً أن الوقف إذا كان على قوم فيهم الغنى والفقير أو كانوا جميعاً أغنياء ، فإن الوقف لا ينعقد إلا إذا كان فيه ما ينبئ عن الحاجة ، كالوقف على العميان والعرجى والزمّنى ، فإنهم يصرفون على فقرائهم ، وروى الخصاف فى كتابه « أحكام الأوقاف » أن الوقف على العميان والزمّنى إذا كان فيهم الفقير والغنى لا يصح لعدم تمحضه للصدقة لا حالاً ولا مآلاً ، ولا دليل يوجب الصرف إلى الفقراء منهم دون غيرهم .

ويجب أن يلاحظ أن الوقف على الأغنياء ليس خالياً من القرية والصدقة دائماً بل أحياناً يكون الوقف قرية ، ولو كان للأغنياء فيه منفعة ، أى لو كان يصرف على الأغنياء والفقراء ، كوقف الخان والسقاية والمقبرة ،

فإنه يكون قرية ، ولو انتفع بها الغنى والفقير على سواء ، ولذلك يصح الوقف .

٨١ — وننتهى من هذا إلى أن الحنفية يشترطون القرية حالا أو مآلا ، ولا يكتفون باشتراط عدم المعصية ، كالأشأن عند المالكية والحنابلة وبعض الشافعية . والقرية المعتبرة عند الحنفية يشترط لتحقيقها أمران :

أحدهما — أن يكون قرية فى نظر الشرع الإسلامى ، لأن الوقف بمقتضى تنظيمه فى الدولة الإسلامية شريعة إسلامية فيه ناحية عبادة دينية .

ثانيهما — أن يكون قرية فى نظر الواقف ، وعلى ذلك يصح وقف المسلم والذى على الفقراء والخانات والسقايات ، وكل ما هو بر ، لا تختلف فيه الديانات ، ولا تتباين فى النظر إليه الشرائع ، ولا يصح وقف الذى على مسجد لأنه وإن كان قرية فى نظر الشرع الإسلامى ، ليس قرية فى نظر المسيحى أو اليهودى .

والوقف على الفقراء مسلمين أو غير مسلمين قرية فى نظر الإسلام باتفاق الفقهاء ، فالوقف من مسلم على فقراء أهل الذمة أو مرضاهم قرية يتقرب بها إلى الله تعالى ، وصدقة يثاب عليها المسلم ، ويحتسب بها عند الله حسبة مرجوة الجزاء ، لا يختلف فى ذلك شافعى عن حنفى ، ولا مالكى عن حنبلى ، ولا سنى عن شيعى ، وبذلك نطق القرآن ، فقد قال تعالى : « وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ جِهَةِ مُسْكِينٍ وَهُمْ لَا يَحْكُمُونَ »^(١) والأسير فى زمن نزول القرآن لم يكن مسلما قط ، فمدح إطعامه ولو قبض عليه مدرعا بالشكة والسلاح لقتال المسلمين — دليل على أن العبرة فى الصدقات إلى المعنى الإنسانى الذى يتحقق فى كل بنى الإنسان ، مهما تتخالف الأديان

٨٢ — وقد يقول قائل : إن خلاصة القول فى آراء الأئمة أصحاب المذاهب الأربعة على أن وقف المسيحى على الكنيسة باطل إن استثنينا مالكا

(١) سورة الإنسان : الآية ٨ .

وحده على قول عنده هو الذى أجاز فيه الوقف على الكنيسة أو البيعة ، وبقيّة الأئمة قد قرروا أن ذلك لا يجوز ، فهل يتفق هذا مع الحرية الدينية ، ومع القضية الإسلامية المشهورة : « أمرنا بتركهم وما يدينون » ؟ ونقول فى الإجابة عن ذلك : ليس فى عدم صحة الوقف على الكنيسة أو البيعة فى نظر الأئمة الثلاثة — ما يدل على عدم احترام الحرية الدينية ، أو على عدم احترام المسلمين لشعائر أصحاب الديانات الذين يعيشون فى جوار المسلمين وظل الدولة الإسلامية ، وليس فيه ما يناقض القضية المشهورة : « أمرنا بتركهم وما يدينون » وذلك لأن هؤلاء الأئمة قد اتفقوا على إقرار الذميين فى بيوت عبادتهم وترميمها وإصلاحها لتبقى دائما قائمة ، تقام فيها الشعائر الدينية ، وإنما لم يجوّز بعضهم الوقف عليها ، لأن الوقف بتنظيمه فى الدولة الإسلامية — شريعة إسلامية بحته ، وقد نظروا فيه إلى أنه عبادة إسلامية خالصة ، وإذا كان له نظير عند غير المسلمين فى شرائعهم ، فلا مانع من أن يحكموا هم بينهم بما فى كتبهم أو نظمهم الدينية . وإذا ترفعوا إلى الحاكم الإسلامى ليقضى بالشرع الإسلامى ، فإنه سيقضى بمذهب الدولة الإسلامية فيه ، فإن كان مالكا أبقى الوقف ، وإن لم يكن مالكا حكم بمذهبه ، وهم فى حل من أن يترافعوا ، ويبقى الأمر فيما بينهم على ما هو عليه .

على أنه قد اختير فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م الأخذ بمذهب مالك على ما سنين إن شاء الله تعالى .

٨٣ — تبين مما تقدم أن الأصل فى شرعية الوقف أنه صدقة ، وكان الظاهر أن يكون فى ابتدائه وانتهائه ممحضا للخير ، ولقد كانت آراء الفقهاء فيها تسهيل على الناس وتوسعة .

ولكن نبت من بين الفقهاء — وقد ظهرت أضرار الوقف الكثيرة إذا لم يكن على جهة بر ابتداء — من يرى أن الوقف يجب أن يتمحض للخير فى ابتدائه وانتهائه ، وأن تزال تلك التوسعة التى قررها الأئمة المجتهدون ، وأن يبقى العمل بالحديث الذى خاطب به النبى صلى الله عليه وسلم عمر

ابن الخطاب ، إذ قال له : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » وقد قال صاحب الروضة الندية فى التعليق على هذا الحديث :

« وإطلاق الصدقة يشعر بأن للواقف أن يتصدق بها كيف شاء فيما فيه قرابة ، وقد قيل فى ذلك (فى وقف عمر) فتصدق بها على الفقراء وذوى القربى والرقاب والضيف وابن السبيل .. والحاصل أن الوقف الذى جاءت به الشريعة ورغب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أصحابه هو الذى يتقرب به إلى الله عز وجل ، حتى يكون من الصدقة التى لا ينقطع عن فاعلها ثوابها ، فلا يصح أن يكون مصرفها غير قرابة ، لأن ذلك خلاف موضوع الوقف المشروع ، ولكن القرابة توجد فى كل ما أثبت فيه الشارع أجرا لفاعله كائنا من كان ، فمن وقف مثلا على إطعام نوع من أنواع الحيوان المحرمة كان وقفه صحيحا ، لأنه قد ثبت فى السنة الصحيحة : « أن فى كل كبد رطبة أجرا » ومثل هذا لو وقف على من يخرج القذارة من المسجد ، أو يرفع مايؤذى المسلمين فى طريقهم — كان ذلك وقفا صحيحا ، لورود الأدلة الدالة على ثبوت الأجر لفاعل ذلك ، فقس على ذلك غيره مما هو مساو له فى ثبوت الأجر لفاعله ، وما هو آكد منه فى استحقاق الثواب » .

ونرى من هذا أن صاحب الروضة الندية لا يرى وقفا إلا ما كان ممحضا للصدقة ولا يعترف بسواه وقفا سائغا شرعا .

القرابة فى القوانين التى نظمت أحكام الوقف :

٨٤ — وكان العمل فى بلاد الشام ومصر بالمذهب الحنفى ، ولا يزال العمل به فى الأردن والعراق ، وفى البلاد السعودية العمل بمذهب الإمام أحمد ، وقد بيناه فى هذا .

وقد نجاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م ، فأخذ بمذهب الإمام مالك ، واعتبر الوقف جائزا على كل ما ليس معصية ، فقد أجاز الوقف

الأهلى ، ولم يعتبره إلا مؤقتا بستين سنة أو بطبقتين من المستحقين ، والوقف فى هذا ليس على وجه من وجوه القربات ، وإن كان على وجه معروف لا يعد صدقة ، ولا شك أنه تشوبه المعصية إذا قصد به حرمان الورثة من ميراثهم ، فإنه وقف المضارة ، ووقف المضارة لايجوز دينا ، وإن أجازته أكثر العلماء من الناحية القضائية ، لأنهم لا يبحثون عن النيات والبواعث ، فإن ذلك قد ترك لحكم الديان . وهو العليم بذات الصدور ، الذى لا تخفى عليه خافية فى الأرض ولا فى السماء .

وبالنسبة لوقف غير المسلم أجاز القانون وقفه ولم يشترط أن يكون قرابة فى ذاته ، ولا قرابة فى اعتقاده ، بل الشرط ألا يكون فى معصية فى دينه وفى الإسلام ، وذلك ما نصت عليه المادة السابقة فقد جاء فيها :
« وقف غيرالمسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية » .

٨٥ - والقانون اللبناني الذى أعقب القانون المصرى أبقى الوقف من حيث جواز الخيرية ، والوقف على الذرية على ما كان عليه فى مذهب أبى حنيفة ؛ ولكنه أخذ من مذهب مالك التوقيت ، فأوجب توقيت الوقف الأهلى بستين سنة أو بطبقتين ، وبذلك يصح أن يكون الوقف خاليا من ناحية الصدقة الخيرية .

وترك معنى الخيرية للأحكام الشرعية والقوانين المرعية ، وللقرارات التى يتخذها المجلس الأعلى ، وبذلك فتح الباب لتوسيع معنى الخيرية ، حتى تشمل معابد غير المسلمين وغيرها ، مما يتفق مع نظام الطوائف فى لبنان .

وقد جاء بيان ذلك فى المادة الثالثة منه ، وهذا نصها :

« يتناول هذا القانون الوقف الذرى المحض ، والوقف المشتري من الذرية والخيرية ، أماالوقف الخيرى المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به ، وللقرارات

التي يتخذها المجلس الأعلى له ، علاوة أو تعديلا لإحدى مواد تلك القوانين حسبما يقتضيه الحكم الشرعي ، وهو يشمل جميع الأوقاف المضبوطة ، والملحقة التي تديرها إدارة الأوقاف العامة .

وبذلك يتبين أن القانون اللبناني فتح الباب لتوسيع التفسير في معنى الخيرية في الوقف الخيري ، وتترك تفسير ذلك للإدارة المحلية للأوقاف التي حلت محل وزارة الأوقاف العثمانية ، وأن ذلك يتفق مع الكيان السياسي والاجتماعي والديني للبنان ، وهو أيضا يتفق مع أحد الأقوال في مذهب الإمام مالك الذي يعتبر الخيرية أو القرية على حسب عقيدة الشخص .

٨٦ - ولقد جاء القانون السوري والمصري فأبطلا الوقف الذري كما تسمى سوريا ، أو الوقف الأهلي كما تسمى مصر ، ومنع بمقتضى ذلك الوقف إلا إذ كان للخيرات ، وبذلك قامت الفكرة التي أبديناها من قبل ، وهي أن الوقف إذا رجعنا إلى مصادره الأولى - وهي حديث النبي صلى الله عليه وسلم وأوقاف الصحابة من بعده - نجد الوقف كان مقصورا على الخير وجهات البر ، ولم يبح غيره إلا من بعد ذلك ، وكان القانون المصري الصادر بذلك هو القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م .

وقد منع بهذا القانون الوقف الذري ، ولكن مع ذلك كله كان بعض الواقفين في الماضي يكثرون الوقف على أبواب الخير ، أو ما يظنونهم خيرا ، كالوقف على المقابر . ولذلك أجاز للمجلس الأعلى لوزارة الأوقاف في مصر بعد استئذان المحكمة المختصة أن يحول أوجه الخير من وجه إلى وجه على حسب ما يرى من المصلحة .

وقد جاء ذلك في القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ م ، وهذا ما اشتملت عليه المادة الأولى منه ونصها :

«إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها ، أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الربح كله أو

بعضه على الجهة التي تعينها دون تقييد بشرط الواقف » .

٨٧ - وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية التى صحبت صدور القانون ما يرر ذلك التغيير وقد بنته على أمرين :

أحدهما — مراعاة المصالح العامة .

وثانيهما — ماسوغه الفقه الإسلامى فى جملة من جواز مخالفة شروط الواقفين التى تتعلق بمصارفه ، ولننقل لك الجزء الأول مؤجلين الجزء الثانى إلى الكلام فى شروط الواقفين . وقد جاء فى الجزء الأول مانصه :

« الوقف الخيرى الذى يصرف ريعه على جهة بر سواء أنشئ خيريا ، أو لم تعرف جهة الصرف الموقوف عليها ، بأن كان وقفا مما يعرف بالوقف المندثر — تتعدد مصارفه اليوم حسب ظروف كل وقف وشروطه بصورة تجعل الصرف أحيانا على بعض الجهات ضربا من السخف ، أو سبيلا لمخالفة الشرع ، فى حين أن الغاية التى أجزى الوقف من أجلها ، أو حكمة التشريع هى التقرب إلى الله تعالى بالصدقة الجارية ، أو ما ينفع الناس ويعين على صلاح حالهم ، أو يقوى شوكة المسلمين بإحياء العلوم والفنون ، وشحن الهمة للجهاد ، وكفالة أمر المجاهدين ، إلى غير ذلك مما يتمحضر عن نفع عام ، وتقادم الزمن على هذه الأوقاف ، وعدم إدراك الواقفين لخبر المصارف التى يأتى بها الزمن ، وتجدها الأيام — كل ذلك يجعل من الضرورى اليوم أن تشرف جهة عامة على توجيه ريع الأوقاف الخيرية إلى المصارف ذات النفع العام يودى الإنفاق عليها إلى مجاراة نهضة الأمة ، وتحقيق أحسن الغايات التى تلائم العصر ، دون تقييد بشروط الواقف ، أو تمسك بجهة معينة بذاتها تأييدا . والسبيل إلى تحقيق تلك الغاية هو ترك حرية اختيار جهة البر التى ينفق عليها ريع الوقف لوزير الأوقاف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى أجازته المحكمة الشرعية ، على أن يقيد هذا الاختيار بأن يكون المصرف الجديد أولى من جهة البر التى يس عليها الواقف . وتحديد الأولوية يرتبط بتحديد غاية أسمى أو منفعة أعم ، أو

مصلحة أكبر . فإطعام الفقراء مثلا خير من إلقاء الورد وسعف النخل على المقابر . والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش الدولة العلية التي زالت علة الواقف عليه ، إلى غير ذلك من الأمثلة التي يجدها من يحاول أن يحقق للأمة من مصارف الوقف ما تنتفع به انتفاعا صحيحا ، وإن اختلف الفقهاء في جواز مخالفة شرط الواقف ، فلا خلاف في أن البر وهو غاية الواقفين يكون أقرب منالا ، كلما بدا وجه النفع في مصرفه . وليس هذا بدعا في الفقه الإسلامي ، بل هو رأى بعض كبار أئمة الفقه الإسلامي ، فقد جاء في كتاب المغنى ج ٦ ص ٢٠ ما يأتي :

« إن المصرف الذي سماه الواقف لا يلزم ولا يتعين الصرف إليه إذا كان غيره أصح منه . حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند نظرا إلى المقصد الأصلي وهو القرية وهي تكون أتم أفيا هو أصح له » .

٨٨ — هذا ، ونلاحظ أنه قد أهملت إرادة الواقف إهمالا تاما إزاء المصلحة التي يراها وزير الأوقاف ويوافق عليها مجلس الأوقاف والقضاء . ولكننا نرى أنه تجوز مخالفة إرادة الواقف بشرط التقيد بأحد أمرين :

أحدهما — أن يكون التقيد في دائرة تنفيذ الغاية السامية التي يتجه إليها ، فإذا كان الواقف قد وقف على طلاب العلم في المذهب الحنفي أو شيوخته ، وأريد تغيير المصرف يجب أن يكون في دائرة تحقيق الغاية وهي حماية المذهب الحنفي وتنشيط دراسته ، وذلك بإخراج المخطوطات الدقيقة منه . أو تشجيع من يكتب فيه أو تسهيل اقتناء كتبه .

ثانيهما — أن تكون ثمة ضرورة إلى التغيير ، كأن تكون الدولة في حال حرب وأريد توجيه كل القوى نحو هذه الغاية ، ومنها غلات الأوقاف ، فإنه يجوز مؤقتا صرف الغلات في سبيل الله وهو الجهاد الذي حث عليه النبي ﷺ ودعا إليه ، ومن بعد زوال الضرورة تعود الغلات إلى مصارفها ما لم تكن غير صالحة للاستمرار .

وغنى عن البيان أنه إذا كان المصرف مشكوكا فى خيريته كالوقف على المقابر ، أو كان ثمة إسراف فى مقدار الموقوف فإن تغير المصرف أو بعضه يكون واجبا ، ولا يترك الأمر فرطا لا ضابط له .

٨٩- ويجب أن نلاحظ أمرين :

أحدهما- أنه ترتب على هذا القانون أن أحجم الناس عن الوقف الخيرى جملة ، ومن كان من الواقفين على قيد الحياة وله حق الرجوع فى وقفه رجع فيه ، لأن كل واقف كان يتجه إذا حسن مقصده إلى علاج آفة اجتماعية معينة قد أوجب على نفسه أن يسهم فى علاجها ، فإذا حارب فى هذا المقصد الحسن ، أو توهم أنه سيلغى بإرادة من وزير الأوقاف مع موافقة من اشترطت موافقته فإنه لا يتجه إلى ما اتجه إليه من أمر هو ذاته حسن ، فلو وقف واقف مقدارا من المال على أن يكون بعض مصارفه الإنفاق على مجلة بقصد الدفاع عن الإسلام وتسهيل اقتناء هذه المجلة لفقراء المثقفين ، فإنه يتردد فى الاستمرار على إرادته إذا توقع إلغاء صدقته الجارية ، وكان حقا أن يترك للناس حرية الاختيار فى المصارف ما لم يثبت أنها لا خير فيها ، أو يكون خيرها مشكوكا فيه .

الأمر الثانى - أن الأوقاف غير الإسلامية كانت طليقة لا يتدخل آحاد ولا جماعات فى حرية المصرف ما دامت فى دائرة البر والصدقة الجارية ، وبذلك كان التدخل الواضح فى ناحية ، والإطلاق الواضح فى ناحية أخرى ، وأن مقتضى الإنصاف أن يكون الإطلاق والتقيد بالنسبة للجميع .

الملكية فى الوقف

٩٠ - الملكية لا تخرج عن الواقف عند الملكية ، وفى بعض الأقوال عند الإمامية ، فقد قيل عندهم أن الملكية تبقى للواقف ، فلا تخرج عن ملكه ، ولكنها ملكية مقيدة ، فليس له حق بيعها ولا التصرف فى رقبته ، فهى ملكية تثبت بحكم القواعد الفقهية ، والتنسيق الفكرى .

وقال بعض الإمامية إن الملكية تنتقل إلى الموقوف إليهم كالمذهب الحنبلى على ما سنبين ، ولكنها ملكية لا تجيز البيع ولكنها تفيد الانتفاع فقط ، فهي كالأول تطبيق للقواعد الفقهية .

وقال بعض هؤلاء الشيعة : إن الوقف إن كان على جهات عامة لا تملك كالفقراء والمساكين والمصالح والقناطر كان الملك لله ، وإن كان فى غير ذلك فالملك للموقوف عليهم .

ولكن القول الراجح عند الإمامية هو ما يتفق مع رأى الإمام مالك ، وهو أن الملكية لا تخرج عن ملك الواقف . وروى هذا القول عن الإمام أحمد ، وجاء فى المغنى أنه ينسب إلى الشافعى رضى الله عنهم أجمعين .

٩١ — وحجة هذا القول الذى يقرر أن الملكية لا تخرج عن المالك تقوم على النص وعلى وجوه من رأى :

(أ) أما النص فهو قول النبى ﷺ لعمر فى بعض الروايات : « حبس الأصل وسبل الثمرة » وتحبىس الأصل لا يقتضى خروجه عن ملك الواقف ، بل إقراره فى ملكه .

(ب) وأما رأى فلا أن الوقف إنما هو تصرف فى غلات الأعيان الموقوفة ، ولم يتجاوز ذلك إلى الأعيان إلا بالقدر الذى يلزم لاستيفاء الغلات منها ، وذلك لا يقتضى أن تخرج الأعيان من ملك أصحابها ، فلا تخرج ، إذ أن خروج الملك من صاحبه لا بد أن يكون بسبب مخرج ، ولم يتعين خروج الموقوف عن الملك بالوقف ، لأنه لا يوجد ما يدل عليه من الصيغة ، ولأنه لا ضرورة للتنسيق الفقهى توجب خروجه ، إذ يتصور أن تكون العين لمالك ، والمنفعة لجهة أخرى ، أو لشخص آخر ، كما هو الشأن فى الوصية بالمنافع ، إذ تكون الرقبة للورثة ، والمنفعة للموصى له بها .

وقد رجح كمال الدين بن الهمام ذلك رأى مع أنه يخالف مذهبه ، وهو المذهب الحنفى ، فقد جاء فى فتح القدير : « وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف ، فلا يزول عنه ملكه ، لكن لا يباع ولا يوهب

ولا يورث » وذكر بعض الشافعية أن هذا قول آخر للشافعي وأحمد ، لأنه عليه السلام قال « حبس الأصل وسبل الثمرة » وهذا أحسن الأقوال ، فإن خلاف الأصل والقياس ثابت في كل من القولين ^(١) وهو خروجه لا إلى مالك ، وثبوت ملكه أو ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته ، وكل منهما له نظير في الشرع ، فمن الأول المسجد والمقبرة ، ومن الثاني أم الولد يكون الملك فيها باقيا ، وكذا المدبر المطلق عندنا ، فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل ^(٢) « أى يثبت وقوعه بالدليل الشرعى » ولا شك أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت ، والمعلوم بالوقف أن شرطه عدم البيع ونحوه ، فليثبت ذلك القدر ويبقى المال على ما كان حتى يتحقق المزيل ، ولم يتحقق ، فإن الذى فى الحديث فى بعض الروايات : « تصدق بأصله » مع أنه ليس على ظاهره ، وإلا لخرج إلى مالك آخر . ثم رأينا غيره بينه بقوله : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها ، أى بالثمرة ، أو الغلة » ، وظاهره حبسها على ما كان فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك » ^(٣) .

ونرى من هذا أن الكمال بن الهمام مع أنه حنفى ، ومن المجتهدين فى هذا المذهب — قد اختار مذهب مالك فى هذه المسألة ، وأخذ على نفسه أن يبرهن على صحته ، ويقيم الدليل على أحقيته .

(١) القولان أولهما أن تخرج العين إلى ملك الله تعالى ، والثانى أن تبقى على ملك الواقف ، أو تكون الملكية للموقوف عليهم ، وقد جمع الأقوال فى اثنين .

(٢) أم الولد هى الأمة التى ولدت ولدا للمالكها ، وهى تعتق بوفاة المالك ، وتستمر على ملكه مادام حيا ، ولكن ليس له حق بيعها ولا هبتها ، والمدبر المطلق هو العبد الذى علق مالكه عتقه على وفاته من غير تقييد بأمر آخر ، وهذا لا يجوز بيعه ولا هبته عند الحنفية ، ومعنى الكلام أن الوقف فيه مخالفة للأصل الفقهى ، سواء أ قلنا أن الملكية تبقى للمالك ، أم تخرج ، لأن الملكية إن بقيت له أو خرجت إلى الموقوف عليهم ، فهى ملكية تثبت على خلاف القياس ، إذ المالك والمتصرف حقيقتان متلازمتان ، وإن قلنا أن الملكية تخرج إلى غير مالك فمعنى ذلك أنها ستكون سائبة لامالك لها ، ولا سائبة فى الإسلام بعد ثبوت الملك عليها ، ومع مخالفة كلا النظرين للقياس لكل واحد منهما نظير واقع ، فنظير القول الأول المساجد والمقابر فهى تخرج من المالك إلى غير مالك باتفاق الفقهاء ، ومن الثانى أم الولد ، والمدبر المطلق ، فكلاهما يكون مملوكا ، ولا يملك أحد التصرف فيه بالبيع أو الهبة .

٩٢ — هذا هو الرأى الأول . والرأى الثانى هو رأى ابن حنبل فى أرجح الروايات عنه ، وهو أنه يخرج عن ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليهم ، وقد جاء فى المغنى فى بيان هذا الرأى ودليله :

« وينتقل الملك فى الموقوف إلى الموقوف عليهم فى ظاهر المذهب ، قال أحمد : إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم ، وهذا يدل على أنهم ملكوه . وروى عن أحمد أنه لا يملك ، فإن جماعة نقلوا عنه فىمن وقف على ورثته فى مرضه يجوز ، لأنه لا يباع ولا يورث ، ولا يصير ملكا للورثة ، وإنما ينتفعون بغلته ، وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون ، ويحتمل أن يريد بقوله لا يملكون : لا يملكون التصرف فى الرقبة ، وعن الشافعى من الاختلاف ما حكيناه ، وقال أبو حنيفة : لا ينتقل الملك فى الوقف اللازم ، بل يكون حقا لله تعالى ، لأنه إزالة ملك العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة ، فانتقل الملك إلى الله تعالى كالعتق ، ولنا أنه سبب يزىل من ملك الواقف إلى من يصح ملكه على وجه لم يخرج المال من ماليته ، فوجب أن ينتقل الملك إليه ، كالهبة والبيع ، ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى ، ولم يزل ملك الواقف عنه ، ويفارق العتق ، فإنه أخرجه عن المالية ، وامتناع التصرف فى الرقبة لا يمنع الملك كالدين »

ونرى من هذا أن جملة ما يستدل به أنه سبب مزىل لملك الواقف إلى من يصح تمليكه ، وهو الموقوف عليه ، ونحن نمنع فى تلك القضية فإن الوقف لم يزل ملك العين إلى من يصح تمليكه ، بل أوجد فقط حقا فى غلات العين لمن يصح تمليكه ، إذ الحق الذى يثبت فى الموقوف للموقوف عليه بمقتضى الوقف ، إنما هو حق الانتفاع ، والاستيلاء على الغلات فى إبانها ، ولا يقتضى ذلك ملكية العين الموقوفة ، فتبقى الملكية على أصلها وتستمر للواقف ، لأنه لم يقم دليل على زوالها . ولو حكمنا بزوالها لكان فى ذلك خروج عن القياس من ناحيتين :

إحداهما — إثبات ملكية لا يترتب عليها آثار بالنسبة للرقبة فلا يملك

التصرف فيها بالبيع والشراء وهذا مظهر يعارض حق الملكية المطلقة .

والثانية — إزالة الملك عن صاحبه من غير تصرف موجب للزوال ، ولو أبقينا العين على ملك الواقف ما خرجنا على القياس إلا من ناحية واحدة . وهى الأولى إذ يكون مالك لا يستطيع التصرف ، ولا شك أن مخالفة قياس واحد أولى بالأخذ من مخالفة قياسين ، إذا لم يكن مناص من مخالفة للقياس .

وأرجح الأقوال عند الشافعى ، ومذهب الحنفية أن الوقف يخرج من ملك الواقف إلى غير مالك من العباد ، بل تكون الملكية على حكم ملك الله تعالى ، وعلى ذلك الظاهرية وغيرهم من الفقهاء ، فقد قال ابن حزم فى المحلى :

« إن الحبس ليس إخراجا إلى غير مالك ، بل إخراج إلى أجل المالكين وهو الله سبحانه وتعالى » .

وقد احتج الذين قالوا إن الوقف يخرج من ملك الواقف إلى غير مالك من العباد ، إلى ملك الله تعالى بأن بعض الروايات فى حديث عمر المشهور : « تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث » والتصدق بالأصل يقتضى خروجه عن ملك الواقف ، ولا يمكن إدخاله فى ملك أحد من العباد ، إذ ليس للعباد فيه إلا الغلات ، إن كانت لهم فيه حقوق ، لذلك تخرج الرقبة من ملك صاحبها إلى غير مالك من العباد ، ولما كان ذلك الخروج إنما هو على وجه الصدقة وهى لا يراد بها إلا وجه الله تعالى ، كان الملك لله سبحانه وتعالى . وقد رد كمال الدين بن الهمام بأن الرواية التى جاء فيها : « تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب » جاء لها نظير يعارض انتقال الملك ، وهى رواية : « حبس أصلها » ولا بد أن يكون المعنى للروایتين واحد ، فيحمل إذن معنى تصدق على حبس . ولا يصح أن يحمل معنى حبس على معنى تصدق ، لأننا نكون قد حملنا كلمة « حبس » أكثر من معناها ، بينما كلمة تصدق لا تخرج عن معناها إذا حملناها على حبس ، لأن التحبيس على وجه الخير تصدق .

وفى الحق أننا إذا نظرنا إلى مذهب المالكية جملة وجدناها فى هذه الجزئية أبعد المذاهب عن مخالفة القواعد الفقهية وأقربها إلى القياس ، لأن الخروج فيه عن مقتضيات القياس أقل من غيره ، وذلك لأن المذهب المالكي يثبت الملكية للواقف لو وقفه ، ويجعله جائز التوقيت ، ويصح بيعه إن اشترط لنفسه ذلك الحق ، وفى كل هذا موافقة للقواعد الفقهية ، لأنه قد أثبت ملكية وأثبت لها بعض آثارها ، فكان الوقف فى نظره غير بعيد عن القواعد الفقهية ، ولم يخرج عنها إلا بمقدار النص الذى سوغ الخروج : لا يعدوه ولا يزيد عليه ، ولا يسير بعده فى خطوط تبعده عن القواعد الفقهية العامة المقررة .

٩٣ — هذه أحكام ملكية العين الموقوفة فى المذاهب الإسلامية المختلفة ، وقد آن لنا أن ننظر ما اتجهت إليه القوانين التى نظمت أحكام الوقف فى مصر ، ولبنان ، وسوريا .

ونقول فى ذلك إن سوريا ألغت الوقف الأهلى أو الذرى وجعلت الأعيان ملكا للمستحقين ، والوقف الخيرى فيها باق على ما كان العمل به فى مذهب الحنفية ، أى أن الملك فيه يكون على حكم ملك الله سبحانه وتعالى .

وأما فى مصر فإن أول قانون نظم الوقف بأقسامه هو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م — وقد جُوز أن يكون الوقف مؤقتا ، سواء أكان أهليا أم كان خيريا ، وعلى ذلك يكون الوقف الخيرى غير خاضع لمذهب الحنفية ، بل هو مستمد من المذهب الذى جوز الوقف مؤقتا ومؤبدا ، وهو مذهب الإمام مالك ومذهب الإمامية ، وعلى ذلك يكون من الواجب أن نعرف حكم الملكية فى القانون على ضوء ما جاء فى المذهب المالكي ، أسار على منهاجه أم خالف منهاجه ، ولكي يستبين الأمر ندرس القانون فى هذا الباب كما جاء ، وإن كان الوقف الأهلى قد ألغى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م .

٩٤ - لم ينص القانون المذكور على الملكية لمن تكون في الوقف بكل أنواعه ، ولعله لم يفعل ذلك ، لأنه قانون تطبيقي لا يلتفت إلى النظريات الفقهية ، ولكن جاءت أحكامه في المواد التي ينتهي فيها الوقف تفيد من تتول إليه الملكية عند انتهائه ، ولم نجد له منطقاً متسقاً في ذلك ، فبينما هو في بعض الأحكام يجعل الملكية تتول للواقف ولورثته ، وهذا يتسق مع منطق المذهب المالكي ، نجده في أحكام أخرى جعل الملكية تنتهي إلى الموقوف عليهم ، وهذا يتفق مع منطق المذهب الحنبلي ، ولذلك لم يكن له في هذا الباب منطق فقهي واحد ، وإليك « المادة ١٦ » التي تنص على انتهاء الوقف المؤقت :

« ينتهي الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة ، أو بانقراض الموقوف عليهم ، وكذلك ينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة ، أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي بانقراضها ، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عودة الحصة إلى الموقوف عليهم أو بعضهم ، فإن الوقف في هذه الحال لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة » .

وجاء في (المادة ١٧) التي تبين مآل الملكية ما نصه :

« إذا انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على ذوى الحصص الواجبة طبقاً (للمادة ٢٤) أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً ، فإن لم يكن صار ملكاً للمستحقين ، أو لذرية الطبقة الأولى أو الثانية على حسب الأحوال . فإن لم يكن منهم أحد صار ملكاً لورثة الواقف يوم وفاته ، وإلا كان ملكاً للخزانة العامة ، وإن انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على غيرهم أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته يوم وفاته ، فإن لم يكن له ورثة أو كانوا وانقضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزانة العامة » .

وقد صرحت (المادة ١٨) بمآل الوقف إذا انتهى للتخرب أو ضالة الأنصبة بأنه « يصير ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً ، وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه » .

٩٥ - وإنه بالنسبة لأصحاب الاستحقاق، الوجب الذين كان قد نص عليهم كما رأينا على استحقاقهم القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ، وهم الورثة من ذرية الواقف ، ولو كانوا من ذوى الأرحام ، والأبوان وأحد الزوجين ، فإن هؤلاء يكون لهم استحقاق واجب ، وإذا انتهى الوقف عليهم بانتهاء مدته ، أو بانقراضهم ، أو انقراض الطبقتين ، تكون العين ملكا للواقف إن كان حيا ، وإلا فلورثته المستحقين ، وأما الوقف على غير هؤلاء فإنه يكون للواقف وورثة الواقف .

وكيفما كان الأمر فإن هذه الأحكام غير مستقيمة على منطق واحد كما أشرنا ، فبينما هي تجعل الملكية الكاملة فى النهاية للواقف باعتبار أن الرقبة لم تخرج عن ملكه ، وهى نظرة مستقيمة - نجدها تردفها بما يهدمها بجعل الملكية الكاملة تكون لورثة الطبقة الأخيرة إن لم يكن حيا ، لا لورثته ، وهذا بلا شك لا يتسق إلا على أساس أن الملكية فى الأعيان تكون للموقوف عليه الذى هو مذهب الإمام أحمد ، فالمادة على هذا لا تعير على نظرية واحدة ، بل تلفق تلفيقا بين نظريتين لا ينتج عنه وحدة فكرية متناسقة متماسكة الأجزاء ، بحيث تتلاحق وتتساق فى سلسلة منطقية واحدة .

ويقال فى الجواب عن ذلك أن هذا يتفق مع مرامى هذا القانون ، وهو حفظ الميراث لبعض الورثة ، وهم ذرية الواقف ، والأبوان وأحد الزوجين ، وما دام قد حفظ لهم حقهم فى الميراث ، بكونه وقفا يأخذون فيه بالاستحقاق فإنه يعول إلى ورثتهم على أساس الملك إذا انتهى الوقف . وعودة العين إلى الواقف ما دام حيا . تتفق مع نظرية المحافظة على ميراثهم ، لأنهم ليس لهم الحق فى الميراث ما دام على قيد الحياة ، ولأن الواقف ما دام على قيد الحياة لا ينتقل إلى الورثة . وهو غير لازم فإذا مات صار لازما . وانتقل إلى ملكية الموقوف عليهم . وبذلك يكون القانون سائرا على مقتضى منطقته ، لأنه يعتبر الملكية للواقف ما دام حيا . فإذا مات انتقل إلى ملكية الموقوف عليهم باعتبار أن المستحقين استحقاقا واجبا الذين حفظ حقهم فى الميراث استحقاقا ما دام الوقف قائما - إذا زال الوقف آل إلى

ذريتهم . وهنا يجيء النقد من ناحية أخرى، وهو أن المنطق كان يوجب أن ينتقل إلى ورثتهم لا إلى ذريتهم لكي يكون تطبيق حكم الميراث سليما . فالاضطراب الفكري قائم على أية صورة ، وهذا ما يؤدي إليه التلفيق الفقهي في أكثر أحواله . فهو يؤدي إلى ذلك الاضطراب في المقاييس الفقهية .

٩٦- ولنترك هذا . وهو أمر كان متعلقا بالاستحقاق الواجب الذي كان ثمرة من ثمرات القانون الذي نظم الوقف الأهلي ورتبه . وقد ألغى الوقف الأهلي فألغى معه الاستحقاق الواجب في الوقف . وإن كانت فيه طرق أخرى للمحافظة على حقوق هؤلاء الذين نص القانون على وجوب توافر حقهم في الميراث .

ولنتجه إلى الجزء الباقي من أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . وهو الوقف الخيري الذي جاز مؤقتا ، كما جاز مؤبدا . فإننا نجد القانون يتسق في الجملة اتساقا منطقيا على أساس أن العين الموقوفة تكون على ملك الواقف وورثته من بعده . وهو مذهب مالك الذي أخذ منه مبدأ توقيت الوقف : ذلك أنه جعل الأعيان تعود إلى ملك الواقف إن كان حيا . فإذا كان قد مات عند انتهاء الوقف الخيري فإن العين تكون لورثته ثم لورثة ورثته إذا كان ورثته قد انقرضوا ، وإلا فللمن يليهم ، وهكذا . فإن لم يكن أحد من ورثته ولا من يلونهم إلى آخره تكون الأعيان للخزانة العامة كالشبان في كل مال لا وارث له . والعبرة في الورثة يوم وفاته ، وهنا نجد نقدا يوجه إلى القانون المذكور من حيث الوضوح . ذلك أنه إذا كان له أولاد يوم وفاته ثلاثة . مات اثنان منهم قبل انتهاء الوقف . وعند الانتهاء لم يكن له إلا ولد واحد . أفيعود الوقف كله إليه أم يعود نصيبه فقط من التركة ؟ نجد القانون مبهما في هذا ، والمنطق يوجب أن يعود إليه نصيبه فقط باعتبار أن الملكية في الرقبة إلى كل ورثته ، وكل من يؤول إليه جزء منها إذا انتهى الوقف تعود إليه غلات هذا الجزء . وإن كان هذا قد يستفاد من عبارة القانون لأنه صرح بأن العبرة بالورثة من يكونون عند الوفاة . ولكنه أبهم من بعد ذلك . فصرح بأن انتقال الحق إلى من يليهم إذا انقرضوا . وذلك يستفاد

من ظاهرة أنه لا يعود إلى الورثة الذين يلون من ورثوه إلا إذا انقضى كل الذين ورثوه .

ولذلك نقول : إن عبارة القانون غير محررة ، وكان الأولى أن يقول : يعود الوقف إلى ورثته وقت وفاته ومن يكون قد مات منهم بعد وفاته فإن نصيبه يعود إلى ورثته وهكذا . وبذلك يتحرر التعبير ويستقيم المنطق ويستقيم التفكير .

٩٧ - الاضطراب الفقهي واضح كل الوضوح في الملكية بعد انتهاء الوقف المتخرب ، أو الانتهاء لضالة الأنصبة ، فإنه من غير أى مرمى فكري أو إصلاحى قرر أن الوقف إذا انتهى بسبب التخرب أو الضالة يعود إلى الواقف إن كان حيا ، وهذا أخذ بنظر إمام مالك في ملكية الواقف ، ولكنه يقرر بعد ذلك أن تعود العين إلى المستحق إذا كان الواقف قد مات ، وذلك أخذ بمذهب الإمام أحمد ، وأنه إذا كان بالنسبة للاستحقاق الواجب قد وجد ما يرره من غرض القانون . فإن هذا التلقيق لا نجد ما يرره ، إلا أن يكون قد قصد مصلحة المستحقين من غير ارتباط بأى نظرية فقهية .

٩٨ - هذه هي المآخذ التى أخذناها على القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ، وهو القانون المصرى الذى استمد منه القانون اللبنانى كثيرا من أحكامه .

وإذا انتقلنا إلى القانون اللبنانى نجده يسير فى الوقف الخيرى على مقتضى مذهب أبى حنيفة ، فهو يجعله سائرا على الأحكام التى كانت مرعية من قبل ، وهى فى جملتها مشتقة من المذهب الحنفى الذى يعتبر العين فى الواقف اللازم قد خربت من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى وهو لا يقبل التوقيت .

أما الوقف الذرى ، أو الأهلى ، فإنه كالقانون المصرى جعله مؤقتا تأقيتا لازما ، وقد كان حكمه فى مآل الوقف ينتهى إلى رأى مالك رضى الله عنه الذى يعتبر الأصل للوقف المؤقت ، ولذلك جعل الوقف الذى ينتهى لانتهاء

طبقاته يرجع إلى الواقف إن كان حيا ، وإلى ورثته من الطبقة الأولى أو الثانية على حسب الأحوال إن كان ميتا .

وبهذا كان منطقيا بالنسبة للأصل الذى اشتق منه ، وفيه الإبهام الذى لاحظناه فى القانون المصرى والذى ضربنا الأمثال عليه .

ولكن يلاحظ أنه إذا لم يكن للواقف ورثة أو كان وانقرضوا لا يؤول إلى الخزانة العامة أو إلى بيت المال ، كما هو المحكم فى القانون المصرى ، بل الوقف يؤول فى القانون اللبنانى إلى إدارة الأوقاف العامة إن لم يشترط جهة بر مؤبدة يؤول إليها الوقف بحكم نص الواقف ، وبذلك تكون الأعيان الموقوفة فى دائرة الوقف إن لم يمكن أن تتول ميراثا .

محل الوقف

١ - الأعيان الموقوفة

٩٩- أكثر الفقهاء على أن الوقف يكون على وجه التأييد ، وقد خالف في ذلك الإمام مالك والإمامية من الشيعة وقرروا أن يكون مؤقتا ، وقد بينا ذلك من قبل .

ولذلك اشترط الحنفية أن تكون العين الموقوفة ضالحة للبقاء ليتمكن تنفيذ حكم التأييد فيها ، ولهذا قرروا أن الأصل في الوقف أن يكون عقارا ، وجواز وقف غير العقار ينحى على خلاف الأصل ، وقد قرروا أن المنقول يجوز أن يكون وقفا في أحوال استثنائية :

أولها - أن يكون تابعا للعقار ، والتابع للعقار قسمان :

أحدهما متصل به اتصال قرار وثبات ، وذلك كالبناء والأشجار ، لأن البناء والأشجار عندهم من المنقول ، وليست من العقار ، وقد خالفهم في ذلك الإمام مالك رضي الله عنه ، وهذا النوع من المنقول يدخل في العقار تبعا له من غير نص عليه .

والقسم الثاني من المنقول هو ما يكون مخصصا لخدمة العقار ، كالمحاريث والبقر والعوامل فيها ، ونحو ذلك مما هو مخصص لخدمتها ، وهذه تدخل في الوقف عند الحنفية بالنص عليها .

ثانيها - أن يكون قد ورد أثر بجواز وقفه كوقف الأسلحة ، والكراع ، وهو الحيوانات المخصصة للحروب ، وهذه يجوز وقفها ، لأنه يروى أن خالد بن الوليد وقف سلاحه للغزو في سبيل الله تعالى ، وهذا يجوز وقفه لورود ذلك الأثر ، وإقرار الصحابة لما صنعه ذلك المجاهد العظيم .

ثالثها - إذا جرى به عرف ، وذلك كوقف الكتب والمصاحف ، فإن العرف قد جرى بوقفها ، والعرف مصدر فقهي عند الحنفية ما لم يعارض

نصا وإلا كان عرفا فاسدا ، والعرف الفاسد غير معتبر بإجماع العلماء .

وقد قرر الحنفية أن استبدال الموقوف إذا نحشى عليه الفناء يكون الطريق لبقاء الانتفاع ، حتى أنه روى أنه لو جرى العرف بجواز وقف الدراهم والدنانير ، وهى لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واستبدال بها عقار أو نحوه مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .

وبذلك جمعوا بين تأييد الوقف ، وجواز وقف المنقول فى صور استثنائية وإن تشديدهم فى اعتبار أن الأصل فى الموقوف أن يكون عقارا يرجع إلى اشتراط التأييد من جهة ، وإلى أن الأصل الذى قام عليه الوقف هو حديث الإمام عمر رضى الله عنه ، والموقوف فيه كان عقارا ، وقد قصره على ذلك لأن الوقف عندهم جاء على خلاف القياس ، لمورد النص فيقتصر فيه على مورد النص .

١٠٠ - والإمام مالك رضى الله عنه والشيعة الإمامية أجازوا وقف المنقول ، وذلك يسير مع أصحابهم لأن الوقف عندهم يجوز مؤقتا ، ويجوز مؤبدا ، وإذا كان يجوز مؤقتا ، فلا يشترط أن تكون العين صالحة للبقاء الدائم الذى لا يتغير ، ويجوز عندهم وقف كل منقول من غير أى قيد يقيده ، وإذا كان الوقف مؤبدا وكان منقولا كان طريق بقائه هو الاستبدال ، فيحل محل المنقول عين ثابتة صالحة للبقاء .

والشافعية والحنابلة أجازوا وقف المنقول كالعقار ، ولكن يجيء هنا إشكال : كيف يمكن بقاء الوقف مؤبدا مع أن المنقول قابل للإتلاف ، وغير صالح للدوام ؟ وقد اختلفت الإجابة عن هذا السؤال فى المذهب الشافعى ففيه رأيان :

أحدهما - أنه ينتهى الوقف إذا أتلّف المنقول ، ومعنى التأييد يكون مرنا ، فالتأييد فى كل عين بما يناسبها فما يكون غير قابل للفناء عادة يكون بدوام الوقف إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، وما يكون قابلا للفناء يكون بمقدار بقائه .

والرأى الثانى — أنه لا ينتهى الوقف ، بل يستبدل بالعين عند بدو انتهائها غيرها ، ويحل محلها فى الوقف .

وقد جاء فى المذهب بيان الرأين فى المذهب الشافعى ، فقال :
« وإن وقف نخلة فجفت ، أو بهيمة فزمنت ، أو جذوعا على مسجد فتكسرت ، ففيه وجهان :

أحدهما — لا يجوز بيعه لما ذكرنا فى المسجد .

والثانى — يجوز بيعه ، لأنه لا يرجى منفعة ، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد ، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه ، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه ، فإن قلنا تباع كان الحكم فى ثمنه حكم القيمة التى تؤخذ من متلف الوقف ، أى أنه يشتري به ما يكون وقفا .
وجاء فى نهاية المحتاج :

« لو لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه ، كما صححه ابن الرفعة وجرى عليه ابن المقرئ فى روضه ، لكنها لاتباع ولاتوهب ، بل ينتفع بها كأم الولد ، ولايلزم تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا ، لأن معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالأحراق ، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه مادام باقيا لايفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه كما مر » (١)

والمذهب الحنبلى أجاب عن الإشكال بجواب واحد وهو الاستبدال ، وقد قال فى ذلك ابن عقيل : « الوقف مؤبدا ، فإذا لم يكن تأبيده على وجه تخصيصه (أى بعين معينة) استبقينا الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام فى عين أخرى ، واتصال الإبدال جرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض » (٢)

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الجزء الرابع ص ٢٨٦ .

(٢) الشرح الكبير على المقنع ج ٦ ص ٢٤٣ .

١٠١ - وبهذا يتبين أن المذهب الحنفى وحده هو الذى شدد فى اعتبار الأصل فى الموقوف أن يكون عقارا ، أما غيره من المذاهب الأخرى فقد جوز الوقف فى العقار والمنقول على سواء ، مادام يمكن الانتفاع بالعين مع بقاء أصلها ، وإن لم يمكن ذلك استبدال بها غيرها .

ولقد جاء بعد ذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م ، فجوز وقف العقار والمنقول من غير قيد ولا شرط إلا أن يكون المنقول فى الإمكان الانتفاع به مع بقاء عينه ، ولقد نصت على ذلك (المادة ٤٨) وهذا نصها :

« يجوز وقف العقار والمنقول . ولا يجوز وقف الحصة فى عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي موقوفا واتحدت الجهة الموقوف عليها ، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة ، ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالا جائزا شرعا » .

١٠٢ - هذا هو القانون المصرى ، وقد اقتبس منه القانون اللبنانى فى الوقف الذرى والوقف المشترك بين الخيرى والذرى ، وعلى ذلك يجوز فى هذا القانون وقف المنقول ، كما يجوز وقف العقار ، وقد نص على ذلك فى (المادة ١٥) وهذا نصها :

« يجوز وقف العقار والمنقول ، كما يجوز وقف حصص وأسهم الشركات المستغلة استغلالا جائزا وشرعا » ..

ونرى من هذا أن النص فى معناه يتلاقى مع النص المصرى ، ولكن (المادة الثالثة) من القانون اللبنانى تنص على أن أحكام هذا القانون تتناول الوقف الذرى المحض والوقف المشترك بينهما ، أما الوقف الخيرى المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصية به ، وللقرارات التى يتخذها المجلس الأعلى له .

وإذا أخذنا بظواهر هذا الكلام يكون جواز وقف المنقول خاصا بالوقف الذرى أو المشترك إلا أن يكون المجلس الأعلى للأوقاف هناك صرح بجواز وقف المنقول .

والترفة بين الذرى والخيرى بالنسبة للموقوف عليه معقولة لأن الخيرى يشترط له التأييد فى قانون لبنان ، فيجب أن تكون العين الموقوفة من الأعيان المستمرة ، وهى تكون من أنواع العقار عادة ، أما الوقف الخيرى فإنه لا يكون إلا مؤقتا فصح وقف المنقول ، وهو متلاق معه من حيث البقاء والفناء .

٢ - وقف المشاع

١٠٣ - يرتبط الكلام فى الشيوع بالكلام فى اشتراط القبض ، فالفقهاء الذين اعتبروا الوقف تاما من غير حاجة إلى القبض يجيزون الوقف مع الشيوع ، والذين قد اشترطوا القبض حكموا بأن الوقف لا يتم مع الشيوع ، بل لابد من الإفراز والقسمة .

فمالك رضى الله عنه الذى شدد فى اشتراط القبض ، ولم يكتف منه بالتمكين ، بل اشترط الحيابة سنة كما بينا ، منع وقف المشاع قبل قسمته . لأن الحيابة لا تتم مع الشيوع .

ومحمد من أئمة الفقه الحنفى الذى اشترط القبض لتمام الوقف ، قرر أن وقف المشاع لا يتم إلا بعد قسمته إذا كان قابلا للقسمة ، وعلى ذلك قسم المشاع الى قسمين :

أحدهما - مشاع يقبل القسمة وهذا لا يتم الوقف فيه إلا بالقبض ، أما إذا كان المشاع لا يقبل القسمة فإن الوقف يتم من غير حاجة إلى القسمة . وأساس التفرقة عند الإمام محمد أن المطلوب هو القبض الكامل ، وهو يختلف باختلاف الأشياء ، فالقبض الكامل فيما يقبل القسمة يكون بالقسمة ، لأنه لا يكون القبض كاملا إلا بها ، وهى ممكنة ، فلا يترك القبض

الكامل إلى الناقص مع إمكان الكامل ، والأعيان التي لاتقبل القسمة أكمل قبض فيها هو المتمكين من الانتفاع بها ، فاكتمل فيها بهذا المتمكين .

وأبو يوسف وغيره ممن لم يشترطوا القبض أجازوا وقف المشاع ، ويتم من غير حاجة إلى القسمة ، سواء أكان قابلاً للقسمة أم لم يكن توسعة على الناس وتسهيلاً عليهم ، وقد كان المعمول به في مذهب الحنفية هو رأى أبى يوسف هذا ، واستمر معمولاً به إلى أن جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م .

ومع اختلاف الفقهاء في شأن وقف المشاع ذلك الاختلاف قد اتفقوا على أن وقف المسجد والمقبرة لا يتم إلا بعد القسمة ، لأنه لايتصور الانتفاع فيهما إلا بالإفراز والاستقلال ، إذ لايتصور أن يكون المسجد شهراً مسجداً ، وشهراً آخر خاناً ، ولا يتصور أن تكون المقبرة سنة مقبرة ، وسنة أخرى مسكناً ، ولأن المسجد يقتضى الخلوص لله تعالى ، وذلك لا يتم مع الشيوع . وكذلك المقبرة لا يتم تحقق كونها مقبرة مخصصة لهذا النوع من حاجات المسلمين إلا بالإفراز .

١٠٤ - هذا هو حكم الفقه في وقف المشاع ، ولقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ، وأجاز وقف المشاع الذى يقبل القسمة بإطلاق ، وهو في هذا أخذ برأى أبى يوسف وغيره من الأئمة ، لأن هؤلاء أجازوا الوقف مع الشيوع ، أما ما لايقبل القسمة فإن القانون قد منع وقفه إلا في واحدة من أحوال ثلاث :

الأولى : أن تكون الحصّة الأخرى موقوفة على الجهة التي أريد وقف الحصّة الشائعة عليها ، كأن يكون وقف حصّة في مصنع على مستشفى وجعل المصرف شراء أدوية لها ، ثم بدا له من بعد ذلك أن يقف الحصّة الأخرى على المستشفى على أن يكون المصرف هو مكافأة الأطباء ، ومثل ذلك أن يقف حصّة من العقار غير القابل للقسمة على عمارة مسجد ، ثم يقف من بعد ذلك الحصّة الأخرى على المسجد ، على أن يكون المصرف هو إقامة الشعائر في المسجد .

وأن هذا يقتضى أن تكون الحصة الأولى قد وقفت قبل صدور القانون أو بعده فى حال مرض الموت أو ما يشبهها ، لأنه لا يتصور وقف شائع غير قابل للقسمة بعد صدور القانون ، إذ أن ذلك قد منع بعد صدوره إلا فى حال مرض الموت أو ما يشبهها ، ويقتضى هذا أيضا أن يكون الوقف الثانى للحصة الشائعة قد صدر بها كلها من غير تجزئة ، لأن المقصود هو ألا يكون الوقف مشتركا مع غيره شركة لاتقبل القسمة ، ووقف جزء من الحصة الباقية يوجب استمرار الشيوخ .

الحال الثانية — أن تكون الحصة الأخرى من المشاع مخصصة لخدمة عقار موقوف ، كأن يكون الوقف حصة شائعة فى رافعة مياه آلية ، أو ساقية ، والجزء الآخر كان مخصصا لخدمة عقار موقوف ، وظاهر القانون أنه يجوز أن يكون الجزء الأول كان موقوفا لخدمة عقار مصرفه غير مصرف الثانى ، والجهة ليست متحدة ، كالمشأن فى الحال الأولى ، وذلك لأن الصيغة ذكرت مطلقة غير مقيدة ، ولا سبيل لتقييدها من غير قرينة أو لفظ مقيد ، ولا يصح أن تقاس هذه الحال على الأولى ، لأن الشركة فى عين العقار الموقوف تؤدى إلى النزاع كثيرا ، أما الشركة فى المرافق المخصصة لخدمة العقار فلا تؤدى إلى نزاع مثل الشركة فى عين العقار ، وإن أكثر العقارات تشترك مرافقها ، وإن كان النزاع يجرى أحيانا فى دائرة محدودة ، وإن كانت الأعيان المشتركة فى مرفق موقوفة ، فإن النزاع الضئيل يكون له حاسم ، وهو يخف من تلقاء نفسه لأن المتنازعين لا يكونون مالكين للرقبة .

الحال الثالثة — أنه يجوز وقف الأسهم والحصص فى الشركات التى تغل بطريق جائز شرعا ، وإن هذه الأسهم وتلك الحصص ، وإن كانت تدل على ملكية شائعة فيما لا يقبل القسمة — لا يؤدى الشيوخ فيها إلى نزاع ، وهى يجرى فيها البيع والشراء ، وهى فى عرف التجارة أموال قائمة بذاتها ، تشبه عروض التجارة ، إذ يتجر فيها ، وهناك رجال مال عملهم الاتجار فى هذه الأوراق ، فهى فى ذاتها تشبه الأموال المنقولة ، ولا يلتفت فيها عند

البيع والشراء إلى كونها حصصاً شائعة ، إلا بقدر مركز الشركة المالي والاستغلالي ، وقوة ميزانيتها .

١٠٥ — هذا ويلاحظ أن مشروع ذلك القانون كان يمنع وقف المشاع بإطلاق ، ولو كان مشاعاً يقبل القسمة ، ولذا جاء في المذكرة الأولى التي صحبت ذلك المشروع ما نصه :

« دلت الحوادث على أن الشيوع بين وقفين أو وقف وملك كثيراً ما يعطل مصالح الوقف ، فقد وجد أن الناظرين أو الناظر والمالك لا يتفقان على العمارة ، بينما تكون أعيان الوقف في حاجة إليها ، وأحياناً يستبد المالكون الذين يسكنون أعيان الوقف ، فيصرفون جميع الأجرة أو أكثرها في العمارة ، لمصلحتهم ، وغير ذلك كثير من أنواع الضرر الناتج من الشركة ، والقسمة قبل الوقف أسهل منها بعده ، فقد لا يجد الناظر ما يكفي لمصاريف قضية القسمة ، أو لايهتم بالقسمة ، لذلك رؤى الأخذ بمذهب مالك في عدم جواز وقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة ، وبمذهب محمد في عدم جواز وقف المشاع الذي يحتمل القسمة » .

ولكنه في الأدوار التي مر بها القانون عدل عن فكرة منع الوقف في المشاع بإطلاق واقتصر في المنع على ما لا يحتمل القسمة .

في القانون اللبناني :

١٠٦ — والقانون اللبناني أجاز وقف المشاع الذي يقبل القسمة ، ومنع وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة ، إلا إذا كانت الحصة الموقوفة شائعة قد اتحدت في الجهة بالحصة الأخرى التي كانت موقوفة من قبل : وقد نصت على ذلك (المادة ١٦) ، وهذا نصها :

« ولا يجوز وقف المشاع في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً ، واتحدت الجهة الموقوفة عليها » .

ويرى من هذا أنه لم ينص على الخالين الآخرين اللتين ذكرهما القانون المصري .

أولاهما — حال ما إذا كانت الحصة الشائعة التي استحدثت وقفها مخصصة لخدمة عقار موقوف قد خصصت الأولى لخدمته ، فهما متحدان من حيث الخدمة لعقار موقوف ، ويظهر أن القانون اللبناني لم يلتفت إلى هذه الحال ، وجزء منها بلاشك داخل في المادة السابقة ، وهي حال ما إذا كانت جهة الوقف واحدة ، وكلتا الحصتين مخصصة لخدمته ، لأن ذلك من نوع اتحاد الجهة ، أما بقية ما تشمله الحال الثانية ، وهي ما إذا لم تكن الجهة متحدة ، فإن النص لا يشملها .

والحال الثانية التي لم ينص عليها في القانون اللبناني ، وهي حال وقف الأسهم والحصص المستغلة استغلالا جائزا شرعا ، وأن القانون وإن لم ينص عليها في المادة التي تبين حكم الوقف في المشاع ، قد نص عليها في باب وقف المنقول ، وهي (المادة ١٥) فقد جاء فيها : « يجوز وقف العقار والمنقول ، كما يجوز وقف حصص وأسهم الشركات المستغلة استغلالا جائزا شرعا » .

وبذلك يتبين أنه اعتبر وقفها جائزا ، وألحقها بالمنقول ، ولذلك وجه من الفقه ، لأنه يجرى فيها البيع والشراء كعروض التجارة على سواء .

٣ — ملكية الواقف للعين المراد وقفها

١٠٧ — قد اتفق الفقهاء على أن الوقف لا يكون إلا في عين مملوكة لصاحبها ملكا باتا ، وأن تكون معرفة تعريفها كاملا ، فإذا كانت معروفة بالشهرة اكتفى بشهرتها عند الحنفية ، وإن لم تكن معروفة بالشهرة ، وجب حدها بحدودها الأربعة ، ولكن جرى العمل في كل التوثيقات الخاصة بالعقود الناقلة للملكية أو ما يشبهها على ذكر الحدود الأربعة وعدم الاكتفاء بالشهرة ، لأن هذه العقود تستمر أحكامها آمادا طويلة ، وقد يأتي وقت تزول شهرتها مع بقاء حكمها ، فيجب أن تكون الوثيقة شاملة لبيانها ما دام حكمها قائما ، وذلك يحددها بالحدود الأربعة المحيطة بها .

ولنترك ذلك الأمر الشكلي إلى أمر آخر جوهرى ، وهو ملكية الواقف

للعين المراد وقفها . فقد اتفق الفقهاء عليه . وذلك لأن الوقف تصرف يلحق
رقبة العين الموقوفة ، فلا بد أن يكون الواقف مالكا لها ، أو على الأقل يملك
التصرف في الرقبة بالوقف ، وذلك بالوكالة ، عن صاحب العين الموقوفة
أو الوصاية منه ، وإذا كان الواقف لا يملك العين أو لا يملك التصرف فيها
بالوقف ، فإن الصيغة لا ينعقد بها وقف ، وقد تكلم الفقهاء في صور تتعلق
بذلك .

١٠٨ — ومن ذلك ما إذا كان العقار الموقوف قد اشتراه الواقف
على أن يكون للبائع حق الفسخ مدة معلومة ، وهذا ما يسمى خيار الشرط ،
فإذا وقف البائع العين المبيعة ، فإن وقفه يكون صحيحا ، ويكون هذا فسخا
للبيع ، لأن العين لم تخرج من ملكه ، وإذا وقف المشتري فإن الوقف
لا ينعقد نافذا ، لأن الملكية لم تنتقل إليه ، وإذا كانت قد انتقلت على رأى
بعض الفقهاء ، فإنها لم تنتقل إليه نقلا باتا غير قابل للنقص من البائع ، إذ
له حق الفسخ ، ولكن إذا انتهت مدة الخيار من غير فسخ فإن الملكية تنتقل
نقلا باتا إلى المشتري .

وإذا كان الذى اشترط الخيار لنفسه هو المشتري ، فإنه إذا وقف
يقع وقفه صحيحا نافذا ، لأنه مالك ، وبوقفه بُتَّ العقد ، وأزال حق الفسخ
الذى كان له ، وإذا وقف البائع فإن وقفه لا يصبح نافذا .

١٠٩ — ومن هذه المسائل من يقف ما لا يملك ولا يوجد عقد
يسوغ التملك ، وهذا يشمل وقف الغاصب ووقف الفضولى ، ولقد فرق
بعض الفقهاء بين وقف الفضولى ، ووقف الغاصب ، فوقف الغاصب يكون
غير صحيح ، لأنه وقف ما لا يملك على أنه يملك ، وأما وقف الفضولى
فإنه يتوقف على إجازة صاحب الشأن . وذلك لأن الفضولى ، وهو يقف
يسند الملك لغيره ، فيكون الأمر فى هذا إلى تعرف إرادة ذلك الغير ، ولذا
لا ينعقد عقد الفضولى غير صحيح ، بل يكون قابلا للإجازة والنفاذ .

والأصل فى هذه المسألة هو فى التصرف فى ملك الغير الذى يكون
موقوفا . أي شرط أن يكون تصرفه على أساس أنه لا يملك أم يجوز ؟ ولو

كان تصرفه في ظاهره على أساس أنه يملك ، فقد جاء في البحر تعليقا على عبارة الكنز « ومن باع ملك غيره للمالك أن يفسخه » . فقال صاحب البحر : « ولو قال المصنف — أى صاحب الكنز — رحمه الله تعالى : وباع ملك غيره لمالكه لكان أولى ، لأنه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا ، كما في البدائع » (١) .

وعلى مقتضى هذا الكلام يكون من يبيع ملك غيره على أنه مالك له كالغاصب ، يبعه غير منعقد ، فلا يقبل إجازة . ومن يبيع ملك غيره على أنه يبيع للمالك وعلى أنه غير مالك يكون فضوليا فيكون البيع قابلا للإجازة . ومثل ذلك الوقف ، فمن يقف على أنه مالك ، والعين ليست مملوكة له يكون وقفه باطلا ، ومن يقف ما لا يملك ويسند الوقف لغيره ، فإن وقفه يكون قابلا للإجازة ، ولا يصدر باطلا .

ولكن تخريج صاحب البحر هذا لم يوافقه عليه أكثر الشراح والمخرّجين ، ولقد قال الخير الرملى في التعليق على قول البحر أن الذى يقبل الإجازة هو ما إذا باع ما لا يملك على أنه يملكه : لم يذكر أحد من مشايخ المذهب الواضعين للمتون هذا القيد ، وأقول تركه متعين ، يدل عليه توقف بيع الغاصب كما صرحوا به من غير تقييد ، وكما صرحوا به فى باب الاستحقاق من أن استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الإجازة لا نقصه فى ظاهر الرواية ، والظاهر أن ما قاله فى البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية » (٢) .

وبهذا يتبين أنه يتوقف على الإجازة كل بيع من غير مالك ، ولو كان البائع قد باعه على أنه يملكه ، ومثل البيع فى هذا الوقف . فلو وقف ما لا يملك على أنه يملكه ، فالوقف لا يكون باطلا ولكن يتوقف على إجازة المالك .

(١) البحر ج ٦ ، ص ١٦٣ .

(٢) سورة هامش الكتاب المذكور .

وبمقتضى هذا تكون صيغة الوقف إذا صدرت ممن لا يملك ، فإنها تتوقف على إجازة المالك ، سواء أكان وقفه على أنه يملكه أو وقفه على أنه لا يملكه . وعلى ذلك إذا استحق الوقف بأن ظهر أن الواقف لم يكن مالكا للوقف ، فإن المالك له أن يجيز الوقف وله أن يبطله .

وذلك إذا كان المالك لا يملك الإجازة . فإن الوقف يكون باطلا ، كأن يكون المالك فاقد الأهلية أو ناقصا ، فإنه لا يملك الإجازة ، وكذلك إذا كان من تحت يده الأعيان ليس مالكا ، ولا يملك أن يقف كالولى المالى على القصر . فإنه لا يملك أن يقف ، لأن الوقف تبرع ، وهو لا يملك التبرع من مال القاصر .

الإرصاد :

١١٠ - ومثل ذلك ولى الأمر بالنسبة لأراضى بيت المال ، فهو لا يملكها ، ويده عليها كيد الولى على مال القاصر ، ولذلك لا يملك وقفها ، ولكنه يملك أن يخصص غلة بعضها للإنفاق على علماء الدين ، أو على المساجد ، إذا لم تكن الأوقاف عليها كافية لعمارتها أو لإقامة الشعائر فيها ، أو يخصص بعض الغلات للإنفاق على الفقراء إذا لم يكف بيت مال الزكاة لسد حاجتهم .

وقد قال الفقهاء إن تخصيص بعض عقار بيت المال لبعض مصارفه يسمى إرصادا ، ولا يسمى وقفا ، وهو لا يأخذ كل أحكام الوقف ، والسبب فى أنه ليس وقفا ، أن الواقف لابد أن يكون مالكا للعين الموقوفة أو نائبا عن المالك ، ويجوز له أن يقف ، ويد ولى الأمر يد نائبة عن المسلمين ، فليس مالكا ، ولا يملك أن يقف .

ولكن مع ذلك قرر بعض فقهاء الشافعية والحنفية أن الإرصاد يأخذ بعض أحكام الوقف من حيث إنه لا يجوز لولى الأمر أن يغير فى هذا التخصيص . وقد رأينا فى المقدمة التاريخية أن الفقهاء وقفوا فى وجه الظاهر برقوق عندما أراد تغيير بعض مصارف الإرصاد ، فقد ذكر سراج الدين

البلقيني أن ذلك غير جائز ما دام المصرف مما يجب على ولي الأمر سده .
وإن ذلك النظر له وجهه إذا كان المصرف الذى رصدت له غلات
عين لايزال محتاجا لهذا الإنفاق ، ولم يكن ثمة مصرف أولى منه ، ولنضرب
لذلك مثلا ، إذا أرصد للعلماء ريع عقارات معينة من أراضي بيت المال ،
ثم قدرت لهم مرتبات من أوقاف ، أو ناحية من نواحي بيت المال الأخرى ،
فإنه حينئذ يجوز صرف ريع ما رصد لهم فى أبواب أخرى من أبواب
الصرف . وكذلك إذا وجد مصرف آخر أهم من الصرف على العلماء ،
كأن تكون الدولة فى حال حرب ، ونضبت الموارد المخصصة للحرب ،
فإنه يجوز الأخذ من الإيرصاد المخصص للعلماء ، تقديمها للمصلحة الكبرى
على المصلحة التى دونها ، ودفعها للضرر الأكبر باحتمال الضرر الأصغر .
والخلاصة أن الإلزام بالإرصاد ليس مطلقا ، بل ثابت فى حال ما إذا كان
الوجه الذى أرصد له لامورد له . ولم يكن ثمة مصرف أشد حاجة منه .

أراضي الحوز :

١١١ - ومن الأراضي التى لايجوز لبيت المال وقفها أراضي
الحوز ، وهى الأراضي التى لم يدفع أصحابها ما عليها من خراج فاستولي
عليها بيت المال ، واستغلها مدة استوفى فيها من غلتها ما عليها من خراج ،
فإن يد ولي الأمر ليست يد مالك شخصى له ، وهى ليست من أراضي
بيت المال التى يديرها ولي الأمر بصفة دائمة ، إنما هى أراض يديرها بالنيابة
عن أهلها الذين أبقيت تحت أيديهم وأيدي أجدادهم من قبل . وإذا كان
ما يديره بيت المال من أراضي لايجوز لولى الأمر أن يقفه ، بل يجوز أن
يخصص منفعته لبعض مصارف الدولة ، فأولى ألايجوز وقف هذه الأراضي
التي يديرها نيابة عن أهلها ، حتى يستوفى ما عليها من خراج .

ويلاحظ أن الأراضي الخراجية لاتعد ملكا لأصحابها من كل
الوجوه ، ولذلك لم تجز الدولة وقفها حتى الدولة الفاطمية ، ثم أجاز وقفها
من بعد ذلك ، ويكاد الفقهاء من بعد ذلك يجمعون على سلامة هذا الوقف ،
مع أنهم يقررون أن ما يؤخذ منها أجرة ، ويقررون أنها فى الأصل موقوفة

على مصالح المسلمين بمعنى أن مايؤخذ منها يتفق على مصالح الدولة الإسلامية ومرافقها وحاجات الجند فيها إلى غير ذلك مما يقوم عليه بناء الدولة .

ولعل إجماع المفتين على جواز وقفها أساسه أن فيها نوع اختصاص ، ولأنهم مالكون للمنفعة ، ولكن مهما يكن في الأمر من تخريج ، فإنه لا يخلو من تسامح في تطبيق النظريات الفقهية التي تقرر أن الواقف يجب أن يكون مالكا للعين الموقوفة ، إلا إذا قلنا إنهم يجوزون وقف الحوز

الإقطاعات :

١١٢ — الإقطاعات هي الأراضي التي يدفعها ولي الأمر لبعض الناس ليزرعوها ، أو ليتفعلوا بها نظير مال يدفعونه أو لإحيائها على أن يفرض فيها ما يفرض في مثلها .

ولذا نقول : إن الإقطاع قسمان : إقطاع استغلال ، وهذا لا تثبت فيه ملكية للرقبة ، والقسم الثاني إقطاع إحياء للموات ، وهذه تؤدي إلى الملكية على ما هو مقرر من أن من أحيا أرضا ميتة فهي له .

وإن القسم الأول لا يثبت ملكية ، ولذلك لا يصح وقفه على رأى من يقول أن ملكية الرقبة شرط ، إذ أن المالك إنما يملك المنفعة فقط ، لأن الإقطاع كان مقصورا عليها ، فيده يد مستأجر والمستأجر لاسلطان له على الرقبة حتى يقفها .

أما النوع الثاني من الإقطاع فإنه إذا تم إحياء الموات ، فإن الوقف يجوز وينعقد صحيحا ، لأنه وقف ما يملك .

وقف المنافع والحقوق :

١١٣ — كل ما تكلمنا فيه كان على أساس أن الوقف في الرقبة ، ولم نتعرض للكلام في وقف المنافع والحقوق ، وإن الذي نستظهره من أقوال الفقهاء أن الحق إذا كان مجردا فإنه لا يوقف ، كحق المستأجر في المنفعة ،

فإنه لا يجوز وقفه ، لأن هذه حقوق شخصية ولا تتجه إلى الأعيان عن طريق ذمة .

وإذا كان الحق متعلقا بعين فإنه يتبع هذه العين ، فإذا كانت العين يصح وقفها فإنه يجوز وقف الحق تبعاً لها . ولقد نص فقهاء الحنفية على أنه تجوز الوصية بحقوق الارتفاق ، فهل يجوز وقفها أيضاً ، ونقول في ذلك أن الوقف إذا كان منصبا على العين التي تعلق بها الارتفاق كمجرى الشرب ، فإن الوقف يجوز بمقتضى القواعد الفقهية على أساس أن ذلك عقار يجوز وقفه ما دام معيناً محدود المعالم .

وهنا يجيء النظر فيما إذا كان ذلك الحق لا يتعلق بعقار ، بل يتعلق بمنقول ، فهل يجوز وقف المنقول الذي تعلق به الحق ، ولنضرب لذلك الأمثلة الثلاثة الآتية :

١ — حق الجدك : وهو ما يقوم به مستأجرو الحوانيت في حوانيتهم من إصلاحات بزيادة أعيان قائمة فيها على وجه القرار ، وإن لم تكن متصلة بالأرض ، مثل ما يركب في العقارات من أبواب من الصاج ، ورفوف ، ومثل ما يضعه الصيدلي ، وأصحاب المقاهي والخطارين وغيرهم في حوانيتهم ، ويصح أن يعد من الجدك أيضاً ما يجريه مستأجرو الحوانيت من توصيل المياه إلى الحوانيت ، ومد أنابيبها فيها ، وتوصيل التيار الكهربائي إليها بوضع أسلاكه وعداده ، فإن هذه توجد في الأوقاف حقوقاً لو اضعها ، وهي أولويته في الإجارة ما دام يدفع أجره المثل ، فهل يوقف هذا الحق أو ما يتعلق به .

٢ — البناء والغراس : ومن المقرر أن مستأجر الوقف له أن يغرس فيه ويبني إذا أذن له ناظر الوقف ، فإذا بنى أو غرس كان الأولى بالإجارة مادام يدفع أجره المثل ، فهل يوقف ذلك الحق ، أو يوقف ذلك البناء .

٣ — شد المسكة : وهو حق البقاء والقرار في أرض الوقف إذا كانت غير صالحة للزراعة فأصلحها ، ولقد جاء في رسائل ابن عابدين : « قد يثبت حق القرار بغير البناء والغراس ، بأن تكون الأرض معطلة ،

فيسأجرها ليصلحها للزراعة ويحرثها ويكبسها ، وهو المسمى بشد المسكة ، فلا تنزع من يده مادام يدفع ما عليها ، على أن ذلك الحق يسقط بمضى ثلاث سنوات يهملها فيما بعد إصلاحها . وقد قال ابن عابدين فى ذلك : « لا ترفع أيديهم عنها بغير وجه ، إذ المقصود منها متوافر ، ومن فرغ لمزارع صالح ، فقد أتى بصالح ، ولم يعمل عملا غير صالح فيصح ولا اعتراض عليه ، فلا ترفع أيدي المزارعين عنها بغير حجة . حيث قاموا بزراعتها ، وأدوا ما عليها ، ولا جناح على من تركها سنة أو سنتين ، لتغل الغلة المرغوب فيها ، فلا يقابل بالمنع والدفع لغيره ما لم يكن خائنا أو عاجزا ، أو تاركا لها ثلاث سنوات متتاليات ، فهل يوقف ذلك الحق ، أو يوقف ما كان سببا فيه .

١١٤ — فهذه الحقوق لا يجوز وقفها بوصف كونها حقوقا ، ولكن بمقتضى أنها متعلقة بمنقولات فإنه يجوز وقف هذه المنقولات ، فيجوز وقف البناء والغراس عند أحمد ومالك ، واعتبارهما من المنقول هو مذهب أبى حنيفة . أما مذهب مالك وغيره فهى عقار فيه .

وكذلك يجوز وقف أدوات الجدك باعتبار أنها منقول ، والمنقول يجوز وقفه عند أحمد ومالك .

وبالنسبة لشد المسكة فنقول إذا كان الإصلاح بوضع روافع ثابتة للمياه فإنه يجوز وقف هذه الروافع الثابتة .

وإذا تم وقف المنقول ، فإن الحقوق التى ثبتت بسبب هذه المنقولات تثبت للوقف .

وإن هذا كله يثبت بمقتضى القواعد الفقهية المقررة ، فإن هذه المنقولات يجوز بيعها ، ويجرى فيها الميراث ، ومن ثلث إلى ملكيتها ، فإنه يثول ما ثبت بسببها من حقوق ، وإن كل ما يجرى فيه البيع يجرى فيه الوقف ، فيجرى فيها الوقف بمقتضى هذه القواعد .

١١٥ — وفى مذهب مالك أمر يتعلق بالبيع لم نعر عليه فى المذاهب

الأخرى ، وهو بيع الهواء ، فإنه من المقرر أنه يجوز بيع هواء أرض ، أو بيع هواء مرتفع فوق البناء ، فقد جاء فى الشرح الكبير ما نصه :

« وأما بيع هواء فوق أرض ، كأن يقول إنسان لصاحب أرض معنى عشرة أذرع من الفراغ الذى فوق أرضك أبنى فيه بيتا ، فيجوز ولا يتوقف الجواز على وصف البناء ، إذ الأرض لا تتأثر بذلك » .

وإذا كان الهواء يجوز بيعه فهل يجوز وقفه فى مذهب مالك رضى الله عنه ، الظاهر أنه يجوز ، وتكون منافع البناء مقسومة بين مالك الأرض والجهة الموقوفة عليها الأرض ، والوقف الذى يتبعه البناء ، وإذا كان فى الموضوع نظر فهو من جهة القبض ، فإذا أمكن تمام القبض فى هذا فإن الوقف يجوز ، والله سبحانه وتعالى أعلم . وكذلك الأمر فى وقف المنقولات التى أعطت حق الأولوية فى الإجارة .

الواقف

١١٦ - الوقف من التبرعات ، ولذلك اشترط في الواقف أن يكون من أهل التبرعات بأن يكون بالغاً جراً غير محجور عليه لسفه أو غفلة ، على نظر في ذلك بالنسبة للسفيه وذى الغفلة .

وقف الرقيق :

وقد اشترط الحرية ، لأن العبد لا يملك ، إذ العبد وماملكت يدها لسيده ، وإذا كان العبد مأذوناً له في التجارة فإن الإذن لا يتناول إلا ما يكون من شأن التجارة ، ولذلك لا يتناول التبرعات ، فوقف العبد على هذا يكون غير مأذون فيه .

وقد خالف الظاهرية في هذا فقررُوا أن العبد يملك ما يعول إليه بميراث أو تبرع ، وإذا كان العبد يملك فبمقتضى ذلك تحرز له التصرفات التي تصدر عن المالك ، وعلى ذلك يجوز منه الوقف ، ولو كان تبرعاً محضاً .

وقد اتفق الفقهاء على أن وقف العبد يجوز إذا كان بإذن مولاه ، لأنه يكون نائباً عنه ، وتجاوز نيابة العبد ، ولو لم يكن مأذوناً له بالتجارة ، وإذا كان مأذوناً له بالتجارة يجوز الوقف أيضاً بإذن مولاه لمعنى النيابة ، إذا كانت تجارته غير مستغرقة بالدين ، فإن كانت مستغرقة بالدين ، فإنه لا بد من إذن الدائنين ، وقد جاء في فتح المعين على منار السالكين ، « إنه لم يظهر وجه القول بعدم صحة وقف الرقيق ، إذا أذنه سيده والغرماء ، والظاهر الصحة في الوقف ، لأنهما إذا آذناه بالوقف فقد أبطالا حقهما في الموقوف ، وذلك أمره إليهما » .

وفي الحق أن إذن السيد إنابة ، والوقف بالتوكيل جائز ، وأما إذن الغرماء فهو إسقاط لحقهم في حبس العين لأجل استيفاء الدين ، وحق حبس العين كحق الرهن يقبل الإسقاط ، وإذا سقط يبقى الأمر بالنسبة للعبد من حيث إنه لا يجوز التبرع منه إلا بإذن سيده .

وقف المجنون والمعتوه :

١١٧ — الجنون مرض يستر العقل ويمنعه من الإدراك السليم ، والعتة مرض يصيب العقل فيجعل الإدراك ناقصا ، فهو نوع من الجنون ، وكأن الجنون درجتان : درجة يمنع الإدراك فيها ، ودرجة ينقص فيها الإدراك ، قد يسمى بعض الفقهاء حال الإفاقة للمجنون جنونا مطبقا — حال عته ، لأنه لا يكون الإدراك كاملا .

وقد يجعل بعض العلماء العته مقابلا للجنون ، فكلاهما يزيل العقل ويستره ، ولكن الجنون يصحبه هياج ، والعتة لا يصحبه هياج ، والجنون قسمان جنون مطبق ، وهو الذى يستمر شهرا فأكثر ، وجنون غير مطبق ، وهو الذى يستمر مدة دون الشهر .

وعلى اعتبار العته مقابلا للجنون وأن كليهما يزيل العقل أو يستره يكون المجنون والمعتوه كلاهما فاقد الأهلية إذ ليس له إدراك .

وعلى اعتبار العته مرتبة دون مرتبة الجنون ، من حيث إنه ينقص العقل ولا يزيله يكون المعتوه ناقص الأهلية .

والوقف لا يصدر عن المعتوه ولا المجنون ، لأن كليهما ليس من أهل التبرع ، والمجنون بالاتفاق ساقط العبارة ، إذ عبارته لغو لا يلتفت إليها ، ولا يؤدى بها معنى شرعى ، والمعتوه إذا اعتبرناه ناقص الأهلية وليس فاقداه لا يصح منه الوقف ، لأنه تبرع ، وناقص الأهلية ليس أهلا للتبرعات .

وقف الصبى :

١١٨ — والبلوغ شرط لإنشاء الوقف ، وعلى ذلك لا يصح وقف الصبى ، سواء أكان مميزا أم كان غير مميز ، والصبى المميز هو الذى يعرف معنى العقود ، فيعرف معنى الهبة ، ومعنى البيع ومعنى الشراء ، وغير المميز هو الذى لا يعرف معانى العقود ، وأدنى حد التمييز هو سبع سنين .

وقد روى فى بعض كتب الفقه أن وقف الصبى المميز يجوز بإذن القاضى

فقد جاء فى الفتاوى الهندية أن وقف الصبى المميز يكون صحيحا بإذن القاضى .

وقد نسب ذلك القول إلى الفقيه أبى بكر الأصم ، ولكن المنقول فى ظاهر المذهب أن وقف الصبى باطل ، سواء أذن له القاضى أم لم يأذن ، وذلك هو الذى يتفق مع القواعد العامة ، ذلك لأن الصبى المميز ناقص الأهلية وناقص الأهلية لا يملك التبرع ، ولا يجوز للولى أن يتبرع من ماله بإذن القاضى أو بغير إذنه ، والقاضى ذاته لا يملك التبرع فكيف يملك الإذن إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه ، ومن لا يملك تصرفا لا يملك الإذن به .

ويظهر أنه بمقتضى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م يجوز أن يقف الولى المالى على الصغير بإذن من القاضى ، وذلك لأن المادة الخامسة من هذا القانون أجازت للولى المالى التبرع من مال الصغير ، فقد جاء فيها مانصه :

« ولا يجوز التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنسانى أو عائلى بإذن المحكمة . وإذا كان التبرع يقتضى وقفا على أمر إنسانى عام ، كوقف غلات أسهم لبعض جهات النفع العام ، أو كوقف عقار أو منقول على مستشفى ، فإنه يجوز بإذن محكمة الأحوال الشخصية والدوائر الحسبية ، لأن ذلك يخرج عن أنه تبرع فى واجب إنسانى عام تنطبق عليه المادة الخامسة التى ذكرناها .

١١٩ - والصبا ينتهى على رأى جمهور الفقهاء بالبلوغ الطبيعى ، وهو بلوغ الصبى مبلغ الرجال من ناحية الحياة التناسلية ، وبلوغ الأنثى مبلغ النساء من هذه الناحية ، وهذا تطبيق لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » (١) .

وإذا لم تظهر هذه الأمارات فإن البلوغ عند جمهور الفقهاء يكون ببلوغ خمسة عشر عاما وهو رأى الصاحبين فى المذهب الحنفى ، وعند أبى حنيفة رضى الله عنه يكون بلوغ الصبى ببلوغ ثمانية عشر عاما ، وبلوغ الصبية ببلوغها سبعة عشر عاما .

ورأى الصاحبين هو المعمول به فى المذهب الحنفى .

ولكن جاءت القوانين الخاصة بالمجالس الحسبية منذ سنة ١٩٥٢م إلى أن صدر القانون رقم ١١٩ على اعتبار أن بلوغ الرشد المالى يكون ببلوغ إحدى وعشرين سنة .

وعلى ذلك يكون عندنا تقديران : أحدهما — تقدير شرعى وهو بلوغ خمسة عشر عاما ، ويسميه القانونيون البلوغ الطبيعى ، وهو بلوغ التكليف الشرعى والتكليف القانونى ، فيعتبر الصبى مسئولا مسئولية جنائية منذ بلوغه هذه السن .

والثانى — تقدير الرشد المالى ، ومعناه أن الصبى يتجاوز حد الصبا ببلوغ خمس عشرة سنة .

وما السن التى يعتبر الصبى فيها قد بلغ بالنسبة للوقف ؟ نقول أن المنطق يوجب أن نقول : إنه يتجاوز حد الصبا ببلوغ خمسة عشر عاما ، ولكن لا ينال الرشد إلا ببلوغ الحادية والعشرين ، وهو حينئذ يعطى حكم السفية فى الفترة ما بين الخامسة عشرة ، والحادية والعشرين ، ويسرى على وقفه حكم وقف السفية الذى سببته ، وذلك لأن هذه الفترة هى لإيناس الرشد ، التى نص عليه فى قوله تعالى : « فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ »^(١) وبهذا التخريج يكون وقفهم صحيحا إذا أنشأوا صبيغته ، وأذنت المحكمة به .

وقف السفية وذى الغفلة :

١٢٠ — الأصل الفقهى أن السفية وذا الغفلة إذا حجر عليهما يكون وقفهما باطلا إذ أن الوقف تبرع ، والتبرعات لاتصدر إلا عن رشيد وليس عندهما هذا الرشد بعد الحجر عليهما ، وقد صرح الخصاف فى كتابه أحكام الأوقاف بطلان الوقف من السفية ، ومثله ذو الغفلة ، ووجه قوله ظاهر ،

(١) سورة النساء — الآية ٦ .

ولكن فقهاء الحنفية وغيرهم قد صرحوا بأن وصية السفية تجوز في الثلث إذا كانت كوصية الرشداء العاقلين ، لأن الغرض من الحجر عليه المحافظة على ماله ، ولا ضرر على نفسه في هذا الشكل من الوصية . وفوق ذلك أن الوصية تدارك لما عساه يكون قد فاته من واجبات وتكليفات شرعية ، وهو مكلف كل التكليفات الشرعية ، فوجب أن يمكن من تدارك ما فاتته بالوصية في دائرة الثلث ، وهو القدر الذي حده الشرع للوصايا النافذة من غير حاجة إلى إجازة الورثة ، وقد نص الإمام محمد على إجازة الوصية من السفية .

وقد جاء المتأخرون من الفقهاء فقاوسوا الوقف إذا كان على النفس ، ثم من بعده على من يشاء من جهات البر أو الورثة ، وذلك لأن هذا النوع من الوقف تتحقق فيه مصلحته ، وهو المحافظة على ماله لشخصه ، بل هو تأكيد ، وتثبت للمال . وقد قال كمال الدين بن الهمام في ذلك : « ينبغي أنه إذا وقف المحجور عليه لفسفه على نفسه ، ثم على جهة لا تنقطع أن يصح قول أبي يوسف القائل بصحة الوقف على النفس ، وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به حاكم ، وذلك لأنه ممنوع من التبرع ، والوقف على النفس لا يعتبر تبرعا ، بل فيه حفظ للموقوف ، واستحقاق الغير له إنما هو بعد موته فلا يضر » .

وجاء في النهر : « لو وقف بإذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافا لأبي القاسم الصفار » ^(١) . ونرى من هذا أن النهر يشترط لصحة الوقف إذن التماضي ، وما في فتح القدير لكمال الدين بن الهمام لا يشترط إذن القاضي .

وقد كان العمل في المذهب الحنفي على أساس جواز الوقف على النفس ومن بعده على من يشاء ، ولكن جاء قانون المحاكم المدنية والقانون المدني العام فمنعوا الوقف إلا بإذن المحكمة ، وهذا نص المادة ١١٦ — من القانون المدني الجديد :

(١) حاشية ابن عابدين على البحر ص ٢٠٣ ج ٥ .

« يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك » .

وبذلك يتبين أن الوقف بكل صورته في مصر لا يجوز إلا بإذن محكمة الأحوال الشخصية ، مادام الواقف سفيهاً أو ذا غفلة .

ولكن يلاحظ أنه لا موضع في مصر وسوريا لتطبيق أقوال المتأخرين في المذهب الحنفي ، لأن أولئك المتأخرين يقيّدون جواز الوقف من هذين بأن يكون على نفسه أولاً ، ثم من بعد ذلك من يشاء ، وهذا من الوقف الأهلي ابتداءً . وقد ألغى الوقف الأهلي في مصر والشام ، فأصبح كلام الفقهاء ليس ذا موضوع في الجمهورية العربية المتحدة .

١٢١ - والسفيه عاقل ولكن تصرفاته المالية تجرى على غير مقتضى العقل والرشد ، فينفق ماله إسرافاً وبداراً في غير مواضع الإنفاق ، وقد يحرم نفسه وأولاده من الحاجيات ، وينفق ببذخ في كماليات ، أو فيما لا يرضاه عقل أو دين ، فعليه ليس في عقله ، ولكن في تقديره للأمور .

وذو الغفلة هو الشخص الذي ينفق في مواضع الإنفاق ، ولكن لا يستطيع فهم المعاملات المالية ، بل يغبن فيها ، إما لانقطاعه عن الأسواق ، وإما بالثقة في غير من هو أهل للثقة ، ومنشأ ذلك نقص في الإدراك في مواضع البيع والشراء ، ولكن أيعد ذو الغفلة ناقص العقل ؟ إنه من المتفق عليه عند الفقهاء أن السفيه والمغفل كلاهما لاعيب في عقله ، وإنما العيب في التصرف والإرادة عند السفيه ، وفي إدراك مواضع الغبن ومواضع الكسب عند ذي الغفلة ، وقد يكون كلاهما ذا ذكاء شديد ولا عيب فيه في غير المال ، فليست حال هذين كحال المريض بجنون أو عته ، لأن عقلهما سليم ، ولكن الاتجاه غير سليم ، والإدراك في البيع والشراء ونحوهما غير سليم ، ولذلك يكلفان كل التكليفات الشرعية ، وهما مؤخذان قانوناً في كل الأفعال الجنائية ، ولذلك لانوافق بعض المحاكم التي اعتبرت عيب ذي الغفلة عيباً في العقل ، وقررت أنه ناقص العقل ، وعلى مذهب هذه المحاكم

لا يكون ثمة فرق بين العته والغفلة ، مع أن الفرق بينهما واضح فى الحقيقة وفى الشرع ، وإن إزالة الغفلة من ذى الغفلة ليست بالطب ولكن بالتوجيه والتنبيه ، وهذا أدل شىء على أن العيب ليس فى أصل العقل ، وإنما هو فى الاتجاه والإدراك .

١٢٢ - والكلام الذى ذكرناه بالنسبة للسفيه وذى الغفلة ، إنما هو فى المحجور عليهما بحكم القاضى ، أما قبل الحجر فإنه لا يسرى عليهما إلا ما يسرى على الرشداء ، لأنهما رشيدان بمقتضى البلوغ ، وتغيير الحال لا بد له من دليل ، وهو حكم القاضى بالحجر ، ولأن سبب الحجر أمر تقديرى فلا بد من حكم القاضى ليكون فاصلا بين التقديرات المختلفة ، وهذا رأى أبى يوسف ، ورأى محمد أن الحجر على السفيه وذى الغفلة لا يكون من وقت الحكم ، بل يكون من وقت قيام السبب لأن الأمور تستند إلى أسبابها ، وليس سبب الحجر هو حكم القاضى إنما السبب هو السفه والغفلة ، ولأن الحجر للسفه والغفلة لمعنى قائم بذات الشخص فأشبه العته والجنون ، والحجر للعتة والجنون يكون من وقت وجودهما ، لا من وقت الحكم .

والعمل من قبل كان على مذهب أبى يوسف فى المذهب الحنفى ، وكانت المحاكم المصرية تسير على أساس أن الحجر يبتدىء من وقت طلب الحجر .

وقد جاء القانون المدنى الجديد ، فقرر أن الحجر لا يكون إلا من وقت قرار المحكمة بالحجر ، ولم يفرق بين الحجر للسفه أو الغفلة ، والحجر للجنون أو العته ، إلا إذا كان الجنون معروفا شائعا أمره بين الناس ، وهذا نص المواد ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ .

(مادة ١١٣) المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى القانون .

(مادة ١١٤) — ١ — يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر بعد تسجيل الحجر .

٢ — أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

(مادة ١١٥) ١ — إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف مايسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام .

٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا ، أو قابلا للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .
وقف المدين :

١٢٣ — جمهور الفقهاء على أنه يجوز الحجر على المدين إذا كان مدينا بدين مستغرق لكل ماله ، وعلى أنه يجوز أن يبيع القاضى بعض أمواله سدادا لدينه ، ولو لم يحجر عليه ، ولو كانت أمواله غير مستغرقة بالدين ، وقد خالف أبو حنيفة فى ذلك على ما هو مقرر فى الفقه .

وقد اتفق الفقهاء الذين قرروا جواز الحجر على المدين عند استغراق ماله بالدين أنه لايجوز له أن يقف شيئا من الأموال التى حجر عليه فيها إلا بإذن من الغرماء ، وإذن الغرماء يعد إسقاطا لحقهم فى حبس العين لاستيفاء الدين .

وإذا كان المدين غير محجور عليه وهو صحيح لم تتعلق الديون بأمواله برهن أو نحوه ، أيجوز وقفه أم لا ؟ عبارات الفقه الحنفى وغيره على أن وقفه صحيح ، لأن الدين تعلق بالذمة ، ولم يتعلق بالعين ، فأمواله حرة تجرى عليها التصرفات الشرعية ، ومنها الوقف ، وقد جاء فى فتح القدير : « لو وقف المدين الصحيح ، وعليه ديون تحيط بماله ، فإن وقفه صحيح لازم لاينقضه أرباب الديون ، إذا كان قبل الحجر بالاتفاق ، لأنه لم يتعلق حقهم بالعين فى حال صحته » .

ولكن ظهر رأى فى المذهب الحنفى يقول : إن الوقف إذا قصد به الإضرار بالدائنين يكون باطلا ، ففى الدر المختار فى معروضات المفتى أبى السعود العمادى ، أنه سئل عمن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصح وقفه ، فأجاب « لا يصح ولا يلزم ، والقضاة ممنوعون من الحكم ويبتل الوقف بمقدار ما شغل الدين » .

وقد جاء فى ابن عابدين تعليقا على هذا الكلام مانصه :

« هذا مخالف لصريح المنقول ، كما قدمنا عن الذخيرة والفتح إلا أن يخصص بالمريض المدين ، وعبارة الفتاوى الإسماعيلية : لا ينفذ القاضى هذا الوقف ، ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه ، والقضاة ممنوعون من تنفيذه ، كما أفاد المولى أبو السعود »^(١) .

وإن هذا رأى الذى اختاره أبو السعود هو رأى الراجح فى المذهب المالكى ، فالواقف إذا وقف إضرارا بالدائنين يكون لهم الحق فى إبطاله .

وهذا ماسار عليه القانون المدنى المصرى منذ كان فى مصر ذلك القانون ففى المادة ٥٣ من القانون القديم : « لا يجوز لأحد أن يقف ماله إضرارا بمدائنيه ، وإن وقف كان الوقف باطلا » .

١٢٤ — وقد جاء القانون الجديد ، فوضع قاعدة فى تصرفات المدين غير المعسر ، وقد ذكر ذلك فى المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، وإليك مافيهما خلاصا مما يمس موضوعنا :

مادة ٢٣٧ — لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه ، إذا كان التصرف قد نقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته ، وترتب عليه إعسار المدين ، أو الزيادة فى إعساره ، وذلك متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية .

(١) رد المختار ج ٣ ص ٦١٢ المطبعة الأميرية .

مادة ٢٣٨ — إذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منظويا على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفى لاعتبار التصرف منظويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو يعلم أنه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

أما إذا كان التصرف تبرعا فإنه لا ينفذ في حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا .

ويستفاد من هذا أن الدائن له أن يطل التصرف تبرعا أو غير تبرع بشرطين :

أولهما — أن يكون الدين مستحق الوفاء ، فإذا كان الدين مؤجلا ، ولم يحن وقت أدائه ، فإنه ليس له الاعتراض .

وثانيهما — أن يترتب على التصرف أن يعتبر المدين معسرا . وهذا الشرطان يسوغان الاعتراض على التبرعات ، والمعاوضات المالية مع تحقيق هذين الشرطين ، وذلك الشرط هو أن يكون التصرف منظويا على غش وأن يكون من صدر له التصرف عالما بهذا الغش ، ويكفى في تحقق الغش والعلم به أن يعلم أن المدين معسر .

وان هذه الشروط إنما هي لتحقيق أن التصرف كان فيه إضرار بحقوق الدائنين ، فإنه لا ضرر عليهم في الوقف إذا لم تتحقق تلك الشروط :

ويستمر حق إبطال التبرع ، أو الوقف لمدة ثلاث سنين ، فإذا مضت ثلاث سنين من غير اعتراض على التصرف ، فإن حق الإبطال يسقط ، وقد نصت على ذلك المادة — ٣٤٣ ، وقد جاء فيها :

« تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه » .

هذا هو القانون بالنسبة للقواعد التي تسوغ للدائن إبطال التبرع ، ومنه الوقف .

وقف المرهون :

١٢٥ — العين المرهونة تعلق بها حق الدائن ، فله أن يبيعها لاستيفاء دينه ، فإذا وقف شخص العين المرهونة في دين عليه ، فإنه يكون وقفا لعين تعلق بها حق الغير ، ويكون الوقف غير نافذ في حق المرتهن ، فإن أجاز الوقف نفذ في حقه ، ويسقط حقه في الرهن ، ويستمر الدين قائما ، ولكن يكون ثابتا في ذمة الواقف ، وهو الدين ، وإذا لم يحجزلا يبطل الوقف ، بل يستمر قائما ثابتا نافذا بالنسبة للواقف ، وبالنسبة لحقوق المستحقين ، ولكن لا يمنع ذلك من حقه في البيع عند حلول الدين ، ووجوب بيع الرهن سدادا لهذا الدين ، وفي حال بيعه بالفعل يبطل الوقف .

ولكن قد جاء في حاشية ابن عابدين على الدر المختار أنه إذا كان للواقف مال آخر أجبره القاضي على سداد الدين منه ، حفظا للوقف ولزومه ، فلا يباع الوقف لسداد الدين إلا إذا لم يكن للواقف مال آخر يسدد منه الدين .

وخلاصة القول أن المرتهن له حق الإجازة ، وليس له حق الإبطال ، ولا يبطل الوقف إلا إذا بيعت الأعيان ، ولاتباع الأعيان إذا كان لدى المدين مال يسدد به الدين من غير العين الموقوفة ، وبذلك يحفظ حق الدائن ، وحق جهة البر التي وقف عليها .

وقف المريض مرض الموت :

١٢٦ — مرض الموت هو المرض الذي يتصل بالموت ، ولو لم يكن الموت بسببه ، ويشترط لتحقيق أن المرض مرض الموت أن يغلب على الظن الهلاك منه ، وأن يكون من شأنه أن يميت ، وقد اختلف الفقهاء في أمارته ، فبعض الفقهاء قال : إن من أماراته ، ألا يخرج من المنزل ، وبعضهم قال : إن أماراته أن يصلى من قعود لا من قيام ، وبعضهم قال : إن من أماراته

ألا يخرج من السرير إلا لحاجة تلزمه الخروج من السرير ، وهكذا يختلفون في أماراته ، وإن اتفقوا على حقيقته . وهو أن يكون من شأنه أن يهلك ، ويغلب على ظن المريض أن تكون فيه منيته ، ويتصرف في ماله على هذا الأساس ، ولا يعتبر المرض مرض موت إذا استمر أكثر من سنة .

وقد قرر الظاهرية أنه لا فرق بين تصرف المريض مرض الموت وغيره ، فله أن يبيع ويشترى ويهب ، وفي الجملة كل مال للصحيح من تصرفات تكون للمريض مرض الموت ، وذلك لنفيهم للقياس ، ولأن منعه من التصرفات من قبيل سد الذرائع ، بأن يكون مقصده حرمان الدائنين من ديونهم ، أو الوارثين من ميراثهم فيرد عليه قصده .

وجمهور الفقهاء على أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين وتعلق بالثلثين حقوق الوارثين ، لأنه ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم في آخر أعماركم بثلاث أموالكم فضعوه حيث شئتم » والثلث الذي يثبت له حق التصرف فيه هو الثلث الباقي من الديون .

وفي حال حياة المريض هو كامل الأهلية يتصرف في ماله كما يشاء ولا يعترض على تصرفه في حياته ، لأنه مادام لم يموت لم يتحقق أن المرض مرض موت ، فإذا مات في مرضه كان الاعتراض على تصرفاته ، ومن التسامح في التعبير أن يقال أن تصرفاته موقوفة مادام حيا ، فإنها نافذة ليس لأحد عليها اعتراض إلا بعد وفاته ، فإنه يكون لمن مست حقوقهم الحق في إبطال ما يمس حقوقهم الثابتة .

١٢٧ - هذه إشارات موجزة إلى تصرفات المريض مرض الموت ، وبعد ذلك نتجه إلى وقفه ، فنقول إنه إذا كان مدينا بدين يحيط بكل ماله ، فإن الدين يتعلق بكل أمواله من وقت حلول المرض به ، ويكون لهم بعد موته حق الاعتراض على كل التصرفات التي تمس ديونهم إلا ما يكون منها متعلقا بالمحافظة على شخصه كضمن أدوية ونحوه ، وإلا ما يتعلق بالمنافع ،

لأن حقهم فى رأس المال ، لافى المنافع ، ولأن حقوقهم تكون رهنا شرعيا ، والرهن بكل صورته لا يمنع التصرف فى المنافع .

وحق الدائنين هو استيفاء ديونهم ، فإن لم يمكن استيفاء الديون إلا بنقل الوقف بيع الوقف ، واستوفوا ديونهم ، ولا يباع الوقف إذا ظهر له مال يسدد ديونهم ، وبقي مالا يزيد الوقف على ثلثه ، وفى هذه الحال لا يكون الدين محيطا بالمال .

وإذا أجازوا الوقف كان ذلك إبراء لذمة المتوفى من الدين ، وعندئذ ينظر إلى حق الورثة فى أن يسلم لهم ثلثا الباقي ، لأن الدائنين لا يملكون إنشاء الوقف ، إذ أن الأعيان قبل بيعها تكون على ذمة المتوفى ، وإذا أسقطوا حقهم فى الاستيفاء برئت ذمة المتوفى ، فيبقى حق الورثة فى سلامة الثلثين .

وإذا كان الدين غير محيط بماله وقف ماله كله ، فإن الدائنين يكون حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم ، والباقي يكون بين الورثة والموقوف عليهم ، يكون للورثة الثلثان ، ويكون الثلث وقفا إلا إذا أجازوا الوقف ، فإنه ينفذ فى أكثر من الثلث ، وشأنه فى ذلك شأن الوصايا ، لأنه من المقررات الشرعية أن تبرعات المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصايا .

وإذا لم تكن التركة مدينة بأى دين ، فإن الثلثين يسلمان للورثة إذا لم يجيزوا الوقف كله ، وما بقى يكون وقفا .

وهذا متفق عليه بين الفقهاء الذين قيدوا تصرفات المريض مرض الموت .

١٢٨ — ولكن كيف توزع غلات الوقف النافذ بين المستحقين ؟

ونقول إذا كان الوقف على غير وارث كالوقف على جهة بر ، فإن الوقف النافذ تصرف غلاته إلى جهة الاستحقاق ، فإذا كان الوقف على جهة بر ، فإن الغلات تصرف عليها على حسب شرط الوقف النافذ شرعا ، وكذلك إذا كان الموقوف عليه معينا ، ولكنه غير وارث ، كمن يقف على إخوته

وله أبناء يحجبونهم عن الميراث ، فإن النافذ من الوقف تصرف غلاته عليهم ، وإذا كان قد وقف لأولاد ابنه المتوفى أو غيره ، وله أبناء أحياء فإن الوقف ينفذ .

وإذا كان الوقف على بعض الورثة ولم يجز الورثة الآخرون فبمقتضى منطق الفقهاء الأربعة يكون الوقف نافذا ، ولكن لاتصرف الغلات مادام الموقوف عليه الوارث هو المستحق لها بمقتضى الوقف ، بل توزع الغلات توزيع الميراث ، فإذا وقف كل ما يملك على ولده محمد ، ومن بعده على أولاده ثم أولادهم ، وله ورثة آخرون كابنته وزوجته وأمه ، فإن الوقف يبطل في الثلثين إذا لم يجز بقية الورثة ، ولم يجز الموقوف عليه ، وفي هذه الحال يكون الثلث وقفا ، ولكن لاتصرف غلته لمحمد مادام حيا ، بل توزع الغلة توزيع الميراث على الورثة الشرعيين وفيهم محمد ، فيكون للزوجة ثمنها ، ولأمه سدسها والباقي له مع البنت للذكر مثل حظ الأنثيين .

والأصل في ذلك أن وقف المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية ، والوصية لو ارث لاتجوز ، ولكن الوقف يتضمن استحقاق الوارث ومن يعقبه ، فمادام المستحق هو الورثة فإنه لاتصرف الغلات له ، وإذا انتقل الاستحقاق إلى غيره أصبح على غير وارث ، وقد حقق ابن نجيم في البحر هذا الموضوع ، فقال :

« والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم من بعده على أولادهم ، ثم على الفقراء فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفا ، واتباع الشرط ، وإلا كان الثلثان ملكا بين الورثة ، والثلث وقفا مع أن الوصية للبعض لاتنفذ في شيء ، لأنه لم يتمحض للوارث ، لأنه بعده لغيره ، فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث ، واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفا ، فلا يتبع الشروط مادام الوارث حيا ، وإنما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى ، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرط الواقف في غلة الثلث » ^(١) .

وإذا كان الموقوف عليه أكثر من واحد من الورثة ، ومات أحدهم يوزع نصيبه على حسب شرط الواقف ، ويستمر توزيع أنصبة الآخرين على حسب الميراث الشرعى ، وإن مات أحد الورثة غير الموقوف عليهم ، فإن نصيبه بفرضه حيا يذهب إلى ورثته ، ويستمررون يأخذون مادام أحد المستحقين من ورثة الواقف حيا ، وذلك لأن الوارث غير الموقوف عليه يستحق ما يستحق باعتباره وارثه ، والمال الموروث يعول إلى الورثة إذا مات صاحبه ، فيجرى على الغلة حكم المال الموروث من كل الوجوه .

١٢٩ — ولا يمنع الورثة من الاعتراض إذا وقف عليهم جميعا مادام الوقف فى مرض الموت ، فإذا وقف على كل أولاده ، وكان التوزيع بينهم على حسب الميراث الشرعى ، فإنهم إذا اعترضوا على الوقف بطل فى الثلثين ، ووزع الثلثان بينهم توزيع الميراث ، وكان الثلث وقفا توزع غلاته بينهم توزيع الوقف ، وذلك حقهم فى ملكية الرقبة ، وحقهم كمستحقين فى الغلة ، فإذا آثروا أن يملكوا بدل أن يستحقوا فلهم ذلك ، لتكون لهم حرية التصرف فيما يملكون .

وقد صرح فى البحر بهذا المعنى ، فقد جاء فيه نقلا عن الظاهرية :
« رجل وقف دارا له فى مرضه على ثلاث بنات له ، وليس له وارث غيرهن . فإن الثلث من الدار وقف ، والثلثان ملك مسطلق يصنعن بهما ماشئن . قال الفقيه أبو الليث : هذا إذا لم يجزن فاذا أجزن صار الكل وقفا » .

١٣٠ — هذا ويجب التنبيه إلى ثلاثة أمور :

أولها — أن القانون المدنى المصرى اعتبر الوقف ككل تبرع صادر فى مرض الموت وصية ، وهذا نص المادة :

. كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ، ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت هذه التسمية .

وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم ، وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولايحتج بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، كل هذا مالم توجد أحكام خاصة .

ثانيها — أن الوقف الأهلى أو الذرى قد ألغى فى مصر والشام ، وعلى ذلك لا تنأتى صورة ما إذا كان الوقف على بعض الورثة واعترض الآخرون ، لأن هذه الصورة لا تفرض إلا إذا كان الوقف الأهلى جائزا ، وقد يقول قائل أن الوقف فى مرض الموت يأخذ حكم الوصية ، والوصية لا يوجد إلى الآن قانون يمنع من صدورها ولو كانت فى مآلها فى معنى الوقف ، كالوصية بالمنافع لبعض أولاده ، فإنه يستحق منهم طبقتان ، وهى فى معنى الوقف .

ونقول فى الجواب عن ذلك :

أولا — إن الوصية التى تكون فى معنى الوقف جوازها موضع نظر ، لأن المقصد من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م إلغاء الوقف الأهلى بكل صوره ، وبمقتضى التنسيق القانوني تكون كل وصية فى معناه لها حكمه ، لأنه لا يصح أن يكون القانون قد أحل فى ناحية مألغاه فى ناحية أخرى ، والمؤدى فى الناحيتين واحد . هذا مايبدو لنا بآدى الرأى والنظر ، وربما تعرضنا لدراسة هذا الجزء فى موضع آخر من قولنا .

ونقول ثانيا — إن تبرعات المريض ، وإن أخذت حكم الوصايا فى المآل تأخذ فى الإنشاء حكم التصرف الذى سميت باسمه ، فإذا صدر من المريض مرض الموت هبة تعتبر فى المال وصية ، ولكنها تأخذ حكم الهبة فى الانعقاد فلا تتم إلا بالقبض ، فإذا مات المريض قبل أن يتم القبض فإن التصرف يكون ملغى ، كما صرح بذلك الفقهاء ، وكما صرح بذلك القانون ، فالبيع الصورى يأخذ فى الإنشاء حكم البيع ، وإن كان فى معناه هبة أو فى مآله وصية .

وعلى ذلك يأخذ الوقف فى مرض الموت حكم الوقف كاملا عند الإنشاء فلا يصح إلا بإشهاد ، وعند تحرير الإشهاد يمنع التحرير إذا كان وقفا على بعض الورثة ، إذ يكون وقفا أهليا ، والقضاة ممنوعون من سماع الإشهاد به..

الأمر الثالث — الذى يجب أن يشار إليه هو أن الوصية لوارث أصبحت تجوز فى القانون المصرى منذ صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م . وبذلك تصير الوصية لوارث الوقف على وارث فى مرض الموت أمرا جائزا منذ صدور ذلك القانون ، وما كانت تطبق أقوال الفقهاء بالنسبة لوقف المريض على وارث منذ صدور قانون الوصية إلى أن ألغى الوقف الأهلى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م .

الوصايا والوقف فى مرض الموت

١٣١ — إذا اجتمعت الوصايا للبر والوقف فى مرض الموت ، ولم يثبت رجوعه عن واحدة منها قسمت الوصايا بين الوقف والوصايا قسمة مخالصة ، أى بالتناسب بينها ، فإذا كانت قيمة الوصايا ألفى جنيه ، والوقف قيمته ألف جنيه ، والثلث قيمته ثلاثة آلاف ، فيكون للوقف ثلث الثلث ألف ، وللوصايا الثلثان ، تقسم بينها بالتناسب ، وذلك لأن الوقف فى مرض الموت أخذ حكم الوصية .

ومثل ذلك الهبات التى تكون قد تمت فى مرض الموت ، فإن الثلث إذا لم يسعها هى والوقف فى مرض الموت ، يكون الثلث بينها بالمحاصة .

هذا ويلاحظ أن هناك وصية تتقدم على كل الوصايا ، وعلى الوقف فى مرض الموت ، وهى الوصية بعرق العبد ، وعتقه فى مرض الموت ، فإن الثلث إذا ضاق عن قيمة العبد ، وعن الوصايا والأوقاف فى مرض الموت ، فإنه يقدم أولا عرق العبد ، ذلك لأن الشارع فى الإسلام يحرص دائما على العتق ويرغب فيه ، ويعتبر العتق ولو مضافا أو منجزا يكون لازما ، لا يصح الرجوع فيه ، بخلاف غيره من الوصايا .

ويلى الوصية بالعتق الوصية بالقربات وفى ضمنها الوقف إذا كان خيراً فى ابتدائه .

والقربات فى ذاتها مراتب ، ففيها الفرائض كالوصية بإعطاء الزكاة ،
و كالوصية بتنفيذ بعض الكفارات ، و كالوصية بأداء نذر كان قد نذره ولم
يوف به .

وقد قال الحنفية فى هذا أنه يقدم القرض ، فتقدم الوصية بأداء الزكاة
والكفارات ، ثم يليها الواجبات كالوصية بأداء نذر وجب عليه ، وبعد ذلك
تكون النوافل ، ومنها الوقف الخيرى ، ويظهر من هذا السياق أنه يقدم
الوقف الخيرى على الوقف الأهلى ، لأن ما يمحض للخير ابتداء ليس كما يؤول
للخير بعد زمن يطول أو يقصر .

وبهذا نقرر أن الوقف فى مرض الموت إذا تراحم مع الوصايا قدمت
الوصايا بالعتق ، ثم الوصايا بالقربات إذا كانت فرضاً ، ثم الواجب ، ثم
النفل ، وفيها الوقف الخيرى ، ثم الأهلى ، وهذا إذا كانت الوصايا كلها
للقربات ، وإذا جمع بين القربات والوصية للعباد ، فإنه لا يكون التراحم بين
القربات وما للعباد ، وما يكون للقربات يرتب ذلك الترتيب .

وهذا كله عند الحنفية ، أما عند الأئمة الثلاثة ، فإن الحكم يختلف
بالنسبة للفرائض ، وذلك لأنهم يرون أن الفرائض المالية ديون الله تعالى ،
وهى مقدمة على الوصايا بكل أنواعها ، وبذلك تقدم على الوقف فى مرض
الموت ، ككل دين ، بل إن من الفقهاء فى المذاهب الثلاثة من يقدمها على
الديون التى يستحقها العباد ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « دين الله
أحق بالوفاء » .

وهذه تنفذ فى التركة ، وإن لم ينص عليها ، بيد أن الإمام مالكا رضى
الله عنه أوجب الإيصاء بتنفيذها لإعلام القائمى على تركته بها ، إذ عساهم
لا يعرفونها ، وعساه يكون قد قام ببعضها ، ولا سبيل إلى المعرفة إلا من
طريقه ، وإذا علم بها فإنها تنفذ من التركة كلها ، كالشأن فى كل الديون ،
والوصايا والوقف فى مرض الموت تكون بعد ذلك فى ثلث الباقي .

شروط الواقفين

١٣٢ — والواقف في وقفه حر مختار ، فالوقف قرينة اختيارية يضعها فيمن يشاء ، وبالطريقة التي يختارها ، وإن الوقف تبرع بالمنفعة ، فحقوق المستحقين فيه تتعلق بالمنفعة لبالعين عند أكثر الفقهاء ، وإذا كانت تتعلق بالمنفعة لبالعين فإن المنفعة قابلة للتقييد ، بالزمان والمكان ، وطرق الانتفاع ، ولذلك كان نظام المصارف في الوقف ، ونظام التوزيع تعيينهما إرادة الواقف ، فيكون التقسيم وتعيين المصارف بمقتضاها ، وطرق الانتفاع على النحو الذي يختاره هو ، ويدونه عند إنشاء الوقف ، وكتاب الوقف الذي تحرر فيه إرادة الواقف تحريرا كاملا يعد دستور الوقف ومالانص فيه تنفذ فيه الأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف ، فإذا لم ينص على مصرف في مرتبة معينة كان الصرف على الفقراء على مقتضى المذهب الحنفى ، وعلى خلاف يسير مع غيره من المذاهب ، وطرق تفسير كتب الأوقاف هي الطرق التي يسلكها الفقهاء في تفسير النصوص الشرعية ، فيحمل المطلق على المقيد ، ويحمل العام على الخاص ، إذا كان ثمة مسوغ للحمل ، وينسخ المتأخر من الشروط المتقدم ، ولذلك شاع بين الفقهاء هذه الكلمة : شرط الواقف كنص الشارع ، أى يلتزم فى طريق تفسيره ما يلتزم فى تفسير النصوص الشرعية .

ومع أن الواقف إرادته فى الوقف هى المحترمة وهى مقيدة بأحكام الشارع ، فلا يصح أن يكون مصرف الوقف منها عنه أو يشترط شرطا فيه مخالفة صريحة لأوامر الشارع ، كمن يقف على شخص ويشترط ألا يزور من الاستحقاق ولو ارتد عن دين الله تعالى ، وكمن يقف على بيت من بيوت الدعارة ، إلى آخر ما هنالك .

وفى الجملة إن شروط الواقف التى يشترطها فى وقفه هى التى تنظم الوقف ، ما لم يرد نهى من الشارع عنها .

١٣٣ — وقد اختلف الفقهاء فى مدى الشروط التى تدخل فى منطقة

الإباحة ومدى الشروط التي تدخل في موضع النهي ، فالحنابلة بالنسبة للشروط في العقود عامة لافى الوقف خاصة قرروا أن كل شرط لم يرد فيه مانهى عنه فهو شرط صحيح يجب احترامه ، وكل شرط فيه نص على التحريم فهو محرم ، وماليس كذلك فهو مباح .

وقال الظاهرية : كل شرط ورد أمر الشارع بالالتزام به فهو واجب الوفاء ، ومالم يرد أمر الشارع بوجوب الوفاء به فهو باطل ، وذلك لقول النبی صلى الله عليه وسلم : « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط » .

والأئمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة والشافعى توسطوا بين الحنابلة والظاهرية ، فقالوا : إن كل شرط يكون لازما إذا ورد به نص ، أو كان موافقا لمقتضى العقد ، ويكون باطلا إذا كان غير موافق لمقتضى العقد ، ولم يرد به أثر ، ولم يجز به عرف . وإن كان الشافعى خالف في الجزء الأخير .

١٣٤ — ولقد قسم الشاطبى الشروط المقترنة بالعقود عامة تقسيما حسنا ، فقال : الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام :

أحدها — أن يكون الشرط مكملا لحكمة المشروط وعاضدا لها ، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على كل حال ، كاشتراط الكفء والإمساك بمعروف والتسريح بإحسان فى النكاح ، واشتراط الرهن والحميل (أى الكفيل) والنقد أو النسيئة فى الثمن فى البيع ، فهذا القسم لا إشكال فى صحته شرعا ، فإنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضى حكما ، فإنه لما كان غير الكفء مظنة للنزاع ، لأنفة أحد الزوجين أو عصبته ، وكانت الكفاءة أقرب إلى التحام أحد الزوجين والعصبة ، وأولى بمحاسن العادات — كان اشتراطها ملائما لمقصود النكاح ، وهكذا الإمساك بمعروف ، وسائر تلك الشروط المذكورة تجرى على هذا الوجه ، فثبوتها شرعا واضح ..

والثانى — أن يكون الشرط غير ملائم للمقصود شرعا من المشروط ، ولا مكمل لحكمته ، بل هو على الضد من الأول ، كما إذا اشترط فى

النكاح ألا ينفق عليها ، أو شرط في البيع ألا ينتفع بالمبيع ، أو إن انتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض ، أو شرط الصانع على المستصنع ألا يضمن المستأجر عليه وإن تلف ، وهذا القسم لإشكال في إبطاله ، لأنه مناف لحكمة السبب ، فلا يصح أن يجتمع معه ، فإن اشتراط النكاح ألا ينفق يناقى استجلاب المودة المطلوبة ، وهكذا سائر الشروط .

والثالث — ألا يظهر في الشرط منافاة لشروطه ولا ملاءمة ، وهذا مجل نظر ، هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة ، أم الثانى من جهة عدم الملاءمة ظاهرا ... والقاعدة المعتمدة في أمثال هذا هي التفرقة بين العبادات والمعاملات ، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة ، دون أن تظهر الملاءمة ، لأن الأصل فيها ألا يقدم عليها إلا بإذن ، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات ، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط ، وما كان من العادات يكتفى فيه بعدم المنافاة ، لأن الأصل فيها هو الالتفات إلى المعانى دون التعبد ، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه»^(١) .

١٣٥ — هذه قواعد عامة للشروط التي يشترطها العاقدون في تصرفاتهم ، وتلك اختلافات فقهاء الأمصار فيها ما بين مطلق ومقيد ، وما سقناها في هذا البحث إلا لنشير إلى الشروط التي تقرها الشريعة والتي لا تقرها ، وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن كل شرط ينهى عنه يكون باطلا ، وإن اختلفوا من بعد في مدى النهى .

وإنا نقف وقفة قصيرة عند التفرقة التي ذكرها الشاطبي بين ماهو من العبادات وماهو من المعاملات المالية ، فأجاز الاشتراط في المعاملات ما لم تكن موضع نهى ، ومنع الاشتراط في العبادات إلا بمقدار ما يكون ملائما للعبادة .

وإنه في ضوء هذه التفرقة كان الاختلاف في شأن الشروط في الوقف بين الفقهاء ، فمن الفقهاء من نظر إلى معنى العبادة فيه فلم يشترط إلا ما يكون

(١) الموافقات ، الجزء الأول ، طبع الدمشقي ، أخذ بتصرف من الصفحات ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ .

قريبا من القرية أو مؤكدا لمعناها ، ومن الفقهاء وهم الحنفية والمالكية من طبق عليه شروط المعاملات .

١٣٦ — وأنه يلاحظ أن الحنابلة مع أنهم يطلقون الشروط في عامة العقود إلا إذا كان قد ورد نص صريح بالنهي ، ويقرر ذلك ابن تيمية في كتابه العقود ، و يقيم الأدلة الكثيرة — نجد بعضهم ومنهم ابن تيمية ذاته يمنع الإطلاق في شروط الواقفين باعتبار أن الوقف في أصل شرعته قرينة ، فلا يحترم منه إلا ما يكون متفقا مع معنى القرينة ، ولذلك جاء في فتاويه فيما يتعلق بشروط الواقفين مانصه :

« الأعمال المشروطة في الوقف تنقسم إلى ثلاثة أقسام :
أحدها — عمل يتقرب به إلى الله تعالى ، وهو الواجبات والمستحبات التي رغب فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم . وحض على تحصيلها ، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به ، ويجب استحقاق الوقف على جهة حصوله في الجملة .

والثاني — عمل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه نهى تحريم أو نهى تنزيه ، فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء ، لما قد استفاض عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب على منبره ، فقال : « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق » .

والقسم الثالث — عمل ليس بمكروه في الشرع ، ولا مستحب ، بل هو مباح مستوى الطرفين ، فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به ، وجمهور العلماء من أصحاب المذاهب المشهورة وغيرهم على أن شرطه باطل ، فلا يصح عندهم إلا ما كان قرينة إلى الله تعالى ، وذلك لأن الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما فيه منفعة في الدين والدنيا ، فمادام الإنسان حيا فله أن يبذل ماله في تحصيل الأغراض المباحة ، لأنه ينتفع بذلك ، فأما الميت فما بقي بعد الموت ينتفع به من أعمال الأحياء إلا عمل صالح قد أمر به وأعان عليه ، أو هدى إليه ، ونحو ذلك ، فإن الأعمال التي ليست

طاعة لله ورسوله لا ينتفع بها الميت بحال ، فإذا اشترط الموصي أو الواقف عملاً أو صفة لاثواب فيها كان السعي في تحصيلها سعيًا فيما لا ينتفع به في دنياه ، ولا آخرته . ومثل هذا لا يجوز ، وهذا لأن مقصوده في الوقف التقرب .

ونجد هنا أن ابن تيمية يتجه إلى معنى القربة في الوقف فيبطل كل الشروط التي لا تكون قربة مقصودة ، ويبنى ذلك على أمرين :

أحدهما — أن الوقف ينفذ بعد الوفاة في أكثر مقاصده ، وإذا كانت الأشياء والأعمال مباحة للشخص ينتفع بها في الحياة ، فإنه بعد الوفاة لانفع له إلا فيما يكون قربة مقصودة مطلوبة من الشرع ، إما على جهة النذب ، وإما على جهة الاستحباب ، وأما ما يكون مباحاً ، فإنه وإن كانت له فائدة في حياته فلا فائدة منه بعد وفاته .

الأمر الثاني — أنه اعتبر في الوقف والوصايا جهة القربة فمالاً قربة فيه لا يجب الوفاء به ، وبذلك التقى مع الشاطبي في أن العبادات يجب ألا يلتفت فيها إلا إلى ما يكون ملائماً لها من الشروط .

وهنا نلاحظ أنه قال « إن ذلك هو ماقرره جمهور الفقهاء المشهورين وغيرهم » وإنني أرى أن الجمهور على غير ذلك الرأي كما تدل عبارات الكتب الفقهية للمذاهب ، فقد أجمع المتقدمون والمتأخرون فيها على جواز الشروط التي تكون في دائرة الإباحة ، ولم يرد فيها نهى صريح .

١٣٧ — وإنا وإن كنا نرى أن الوقف في أصل شرعته قربة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى ، كما دلت على ذلك الأحاديث المثبتة لأصله ، لانريد أن نقيده بشروط العبادات ، بل ننزل به إلى التقيد بشروط المعاملات ، ولو قيدناه بها لقيدناه بمنهاج مستقيم ، بشرط أن يكون ثمة منفعة مباحة مجلوبة للمستحقين من بعده ، ولم يكن فيه ما ينافي مقاصد الشارع ، ولا اتجاه إلى إثم أو يؤدي تنفيذ الشرط إلى إثم ، ولو في المال لافي الحال ، ولو تقيدت شروط الواقفين بذلك لضمنا أن يسلكوا طريقاً

لا عوجاج فيه ، فلا ينفذ من شروط الواقفين ما فيه إثم أو يؤدي إليه أو يتجانف له ، أو يقوم دليل على أنه مناف لمقاصد الإسلام ، كاشتراط عدم الزواج للاستحقاق .

وإن هذا النظر هو رأى ابن القيم ، ولذلك قال :

« الإثم مرفوع عمن بطل من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحاً ، وما كان فيه حيف أو إثم ، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله العزيز بمنزلة نص الشارع ، ولم يقل هذا أحد من أئمة الإسلام ، بل قد قال إمام الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه وآله : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ... » إنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة وللمكلف مصلحة ، وأما إن كان بضد ذلك فلا حرمة له ، كشرط التعزب والترهب المضاد للشريعة الإسلامية ، فإنه تعالى فتح للأمة باب النكاح بكل طريق ، وسد عنهم باب السفاح بكل طريق ، وهذا الشرط باطل معاند لذلك ، فإنه يسد على من التزمه باب النكاح ، ويفتح له باب الفجور ، فإن لوازم البشرية تتقاضاها الطباع ، فإذا سد عنها مشروعها ، فتح له ممنوعها » .

وبهذا التمثيل يبين أن الشروط الباطلة هي كل ما يؤدي إلى محرم ، أو يتنافى مع مقاصد الشرع ، ولو كان في ذاته غير محرم في الجملة ، ويقسم الشروط بعد ذلك أربعة أقسام ، وهو قريب من تقسيم شيخه ابن تيمية في الجملة ، فيقول رضى الله عنه : « وبالجملة فشروط الواقفين أربعة : شروط محرمة في الشرع ، وشروط مكروهة لله سبحانه وتعالى ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله ، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله ، فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار ، والقسم الرابع هو الشرط الواجب الاعتبار »^(١) .

وبهذا التقرير من تلميذ ابن تيمية يتبين أنه يرى أن كل شرط يخالف

أمرا مقررا فى الشريعة ، أو أصلا من أصولها ، أو يخالف أمرا حيب الإسلام إليه ، ولو لم يوجبه ، لا يكون له اعتبار الشرط الشرعى .

وفى الحقيقة أن ابن القيم كشيخه ابن تيمية ، وكأكثر فقهاء المذهب الحنبلى ينظرون فى أحكام الأفعال إلى المآلات ، وهو ما يسمى فى الفقه الإسلامى بالذرائع ، فإن الحكم فيها يأخذ حكم المآل ، فإذا كان الفعل فى ذاته مباحا ولكنه يؤدى إلى حرام ، يكون حراما كبيع السلاح فى الفتن ، فإنه عند الحنابلة يكون باطلا ، لأنه يؤدى غالبا إلى أن يسهم حامل السلاح فى هذه الفتن القائمة . فما يؤدى غالبا إلى حرام يكون حراما .

١٣٨ — وبعد هذا التحرير الدقيق الذى جاء على أقلام هذين الإمامين نتجه إلى المقرر فى فقه المذاهب التى كانت مطبقة ، وما آل إليه ، وابتدىء بمذهب الحنفية الذى لا يزال مطبقا فى كثير من البلاد الإسلامية .

يقسم فقهاء الحنفية شروط الواقفين إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول — شروط مبطله للوقف مانعة من انعقاده ، وهى الشروط التى تنافى اللزوم والتأييد كأن يشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته أو أن يعود إلى ورثته بعد موته ، أو يصير ملكا لهم عند احتياجهم إليه ، وغير ذلك من الشروط التى تنافى اللزوم والتأييد ، لأن الصيغة إذا اقترنت بهذه الشروط تصير غير منسئة له ، إذ بطل مدلوله وسقط مفهومه ، ولم يثبت التزام على مذهبهم .

١٣٩ — القسم الثانى — شروط باطلة ، إذا اقترنت بها الوقف صح وبطلت هى من غير أن تؤثر فيه ، وهذه هى الشروط التى يكون منهيها عنها ، أو مخالفة للمقررات الشرعية ، أو ليست فى مصلحة المستحقين ، كاشتراط نقود يعطيها المستحقون فى سبيل نيل استحقاقهم من الغلات ، فإن هذه الشروط تكون باطلة ويصح الوقف ، ولا يفسد بفسادها ، لأن الوقف تبرع ، والتبرعات لا تبطلها الشروط الفاسدة .

وقد ذكرت كتب الفروع فى الفقه الحنفى طائفة من الشروط

لوحظت في أوقاف السالفين ، وأثبتت الوقائع في بعضها إضرارها للمستحقين ، وثبت في بعضها عدم إقرار الشريعة له ، ولذلك أفتى المفتون فيها بالإبطال ، وحكم القضاء بعدم الأخذ بها ، وحلّوا نظار الأوقاف من الأخذ بها .

ومن ذلك ما جاء في ابن عابدين والبحر وغيرهما من شروط حكم بمخالفتها وعدم الالتفات إليها . ومنها ما يأتي :

(أ) إذا جعل الواقف النظر لشخص أو أشخاص واشترط ألا يعزلوا ولو خانوا ، فإن النظر يكون لهم ، إذا خانوا عزلهم القاضي ، لأن في ذلك الشرط منافاة لمصلحة الوقف والمستحقين ، ولأن تمكين الخائن من الخيانة ببقائه في الولاية ليس من مبادئ الشرع في شيء .

(ب) وإذا شرط ألا يستبدل بعين الوقف غيرها ولو خربت وأصبحت غير صالحة ، وقد جاء هذا الشرط في بعض أوقاف أمراء المماليك كالأشرف برسباي ، وكان كثيرون يسلكون ذلك المنسلك الذي شاع فيه اتخاذ الاستبدال ذريعة لإبطال الأوقاف وبيعها .

ومهما يكن الدافع لذلك الاشتراط فالحكم أن الوقف يكون صحيحا والشرط يكون باطلا ، فللقاضي الاستبدال إذا وجدت ضرورة ملجئة إليه ، أو مصلحة تحمل عليه ، لأن في ترك الاستبدال مع وجود الداعي ضررا محققا للوقف والمستحقين .

(ج) وإذا شرط ألا تؤجر أعيان الوقف لأكثر من سنة ، ولم يوجد من يستأجرها لهذه المدة القصيرة ، أو وجد ولكن بأجرة أقل ، فإن للقاضي أن يأذن بمخالفة شرط الواقف .

(د) وإذا شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل أمام المسجد الفلاني فإن للناظر أن يعطى من يسأل في غير هذا المسجد ، بل يعطى من لا يسأل أصلا ، لأن كون السؤال سببا في الاستحقاق أمر لا يتفق أحيانا مع الحاجة ، فإن بعض من لا يسأل أشد حاجة ممن يسأل ، ولأن مقصد

الوقف التصديق ، فيكون أولى وجوهه ما تتحقق فيه الحاجة أكثر .

(هـ) إذا اشترط للمستحقين لحما أو خبزا كل يوم كما كان يحدث في أوقاف الأزهر بما يسمى الجراية ، فإن للقيم أن يعطيهم بدل اللحم أو الخبز أو نحوهما نقودا . وقيل إن المستحقين لهم الخيار في ذلك ، فإن اختاروا هذه التي عينها الوقف نفذ ما يرغبون ، وإن اختاروا النقود أخذوا النقود ، وفي القولين نجد أن الشرط الذي اشترطه الوقف لم يكن لازم النفاذ ، لأنه لا مصلحة في تنفيذه ، بل فيه الضرر ، وفوق ذلك فإن الفقه الحنفى يسير على أن الصدقات المعينة التي يقدرها الشارع يجوز أن تدفع قيمتها من النقود ، فيصح أن تدفع قيمة الزكاة الواجبة ، فمن وجبت عليه في الزكاة شاة أو ناقة أو بقرة يصح أن يدفع قيمتها ، وإذا سوغوا ذلك في أوامر الشارع ، فأولى أن يسوغوه في شروط الواقفين .

١٤٠ - القسم الثالث - شروط صحيحة يجب الأخذ بها ، وتجب رعايتها ، والعمل على تنفيذها ، وهى الشروط التى لا تنافى مقتضى الوقف ، وليس فيها مخالفة للمبادئ الشرعية ، ولا ضرر بالوقف والمستحقين ، كاشتراط الغلات لجهة معينة ، واشتراط أداء دين ورثته من الغلات إذا لزمته ديون ، واشتراط أن يكون لمتولى الوقف الزيادة والنقصان فى المرتبات ، واشتراط أن يكون الاستحقاق فى الغلات على مقدار الحاجة ، واشتراط الصرف لأقاربه الفقراء على جهة الأولوية فى الأوقاف الخيرية وهكذا فكل هذه الشروط يجب الوفاء بها ، ويجب تنفيذها ، لأنها تنظيم للتوزيع من غير أن يكون فيه ضرر لأحد ، ولا ضرر بالوقف ، ولا عصيان ، ولا مخالفة للمبادئ الشرعية المقررة .

١٤١ - هذه قواعد الفقه الحنفى الذى كان معمولاً به فى مصر فى كل الأوقاف وأحكامها قبل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ، وقبل إلغاء الوقف الأهلى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م .

ونرى أنهم يقررون إبطال كل شرط يخالف الشرع ، ولكنهم عند التطبيق وخصوصا فى كتب الفروع عند المتأخرين يوجبون تنفيذ شروط

لا تتفق مع مقاصد الشارع ، أو مع مصلحة المستحقين ، وليس في تنفيذها مصلحة راجحة للمستحقين أياً كان نوعها ، ومن ذلك مثلاً اشتراط الواقفين السكنى بحيث لا يجوز للمستحق في دار بشرط السكنى أن ينتفع باستغلالها ، ولو اقتضت مصلحته أن ينتقل من البلد الذى فيه هذه الدار ، وينفذ هذا الشرط عندهم ، ولو كان على غير مصلحة المستحق كما نرى .

ومن الشروط المنافية في مؤداها للشرع أن يشترط الواقف لاستحقاق زوجته في السكن أو الغلة ألا تتزوج من بعده ، فإن هذا الشرط يؤدي إلى الوقوع في المنهى عنه شرعاً ، وفوق ذلك فإن الإسلام حث على الزواج ، واعتبره سنة في حال الاعتدال ، فكيف يكون الشرط المخالف لسنة واجب النفاذ ، ومع ذلك أوجبوا تنفيذه ، مع أنه عضل داخل في النهى في قوله تعالى : « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن »^(١)

وقد قال ابن القيم في هذا الشرط : إذا شرط الواقف العزوبة وترك التأهل لم يجب الوفاء بهذا الشرط ، ولا التزامه ، بل من التزمه رغبة عن السنة ، فليس من الله تعالى في شيء ، فإن النكاح عند الحاجة إليه إما فرض يعصى تاركه ، وإما سنة الاشتغال بها أفضل من صيام النهار وقيام الليل ، وإما سنة يثاب فاعلها كما يثاب فاعل السنن والمندوبات ، وعلى كل تقدير لا يجوز اشتراط تعطيله أو تركه ، إذ يصير مضمون هذا الشرط أنه لا يستحق الوقف إلا من عطل ما فرض الله تعالى عليه ، وخالف سنة رسول الله ﷺ ، ومن فعل ما فرضه الله عليه وقام بالسنة لم يحل له أن يتناول من هذا الوقف شيئاً ، ولا يخفى ما في التزام هذا الشرط من معاندة الله ورسوله^(٢) .

ولا شك أن هذا الشرط تنطبق عليه هذه المعاندة لدين الله إذا كان الباعث عليه هو منع المرأة أو الرجل من الزواج ، أما إذا كان الغرض منه هو حماية غير المتزوجات من الضياع ، والرحمة بالأرامل ، فإن الشرط يكون له ما يبرره ، كمن يشترط في وقفه حصنة معينة للمطلقات اللائي لا

(١) سورة البقرة : الآية ٢٣٢ .

(٢) [إعلام الموقعين ج ٢ ، ص ١٥٧ .

عائل لهن ، والأرامل اللاتي لم يترك لهن أزواجهن ما يقيم أودهن ، أو من لا بعل لها حتى يرزقها الله تعالى الكفء ، فإن هذا النوع من الشروط يتفق مع مقاصد الشريعة وغاياتها من معاونة الضعيف ، وهذا يغاير من يشترط لاستحقاق زوجته ألا تتزوج فإن ذلك تبعث عليه أنانية وغيره بعد الوفاة ، ولا مصلحة فيه لأحد .

والشروط ليست مطلقة في مذهب أبي حنيفة ، وقد قرر المالكية ، أنه إذا اشترط حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف أو تقييد استحقاقهن بعدم الزواج فإن ذلك الشرط يكون ممنوعا . وقد اختلفوا في الوقف مع اشتماله على هذا الشرط ، على خمسة أقوال :

أولها — أن الوقف يفسخ وإن حازه الوالي عليه والمستحقون .

والثاني — أن الوقف يفسخ ويعود ملكا حرا لملكه إذا لم يكن قد حيز . فإن كان قد حيز لم يفسخ ، ولا يدخل البنات لتمام أركانه ، ولكنه يكون آثما لأنه ارتكب محرما .

الثالث — أنه يدخل فيه البنات ويلغى الشرط وإن حيز ، وذلك لأن الشرط محرم فلا يلتفت إليه ، وذلك لحق البنات الذي نهى عن حرمانهن منه .

الرابع — أنه إن كان لم يحز فإن البنات يدخلن ، ويلغى الشرط ، وإن حيز لا يدخلن ولا يلغى الشرط إلا إذا رضى الموقوف عليهم ، وذلك لأن الموقوف تعلق به حقان : حق البنات وحق الموقوف عليهم ، إذ الحياة جعلت لهم حقا عينيا ، فلا يسلم حق البنات إلا برضاء هؤلاء .

الخامس — أنه لا يفسخ ولا يدخل فيه البنات إلا برضا الموقوف عليهم سواء أحازوا الوقف أم لم يحوزوه ، لأن الوقف أوجد للموقوف عليهم حقا .

ويظهر أن الاعتماد في ذلك على ما روى في المدونة من أن عمر ابن عبد العزيز هم بإبطال الأحباس التي فيها حرمان البنات .

الشروط فى القانون :

١٤٢ — كانت الشكوى من تنفيذ الشروط التى لا تتفق مع مقاصد الشارع سببا فى أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م قد حد من إرادة الواقفين بالنسبة للشروط ، فجاء فى المادة (٢٢) ما نصه :

مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٢٧) يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق فى الزواج أو الإقامة أو الاستدانة إلا إذا كانت لغير مصلحة ، ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين .

ولم يمنع القانون من تنفيذ الشرط إذا كان من الزوجة لزوجها كأن اشترطت تقييد الحرية فى الزواج بأن اشترطت لاستحقاقه ألا يتزوج عليها أو لا يطلقها ، وذلك ما نصت عليه المادة (٢٧) التى قررت المادة السالفة عدم الإخلال بأحكامها ، وهذا نص المادة (٢٧) : « للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب ^(١) من كل أو بعض ما يجب له وأن يشترط فى وقفه ما يقتضى ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها كافية لما ذكر ، وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشترط حرمانه منه إذا تزوج غيرها ، وهى فى عصمته أو إذا طلقها » .

وقد جاءت هذه المادة استثناء من أحكام الاستحقاق الذى أوجب على الواقف أن يحفظ لأبويه أو أحد الزوجين نصيبه فى ثلثى ماله استحقاقا ، وكذلك الذرية الوارثة ، فاستثنى جواز الحرمان إذا كان ما يوجهه كما استثنى حال الزوجة إذا اشترطت فى استحقاق زوجها ألا يتزوج عليها وهى فى عصمته ، أو لا يطلقها ، وإن هذا الاستثناء إبقاء للحكم القديم الذى كان معمولاً به قبل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م ، لأن هذه الشروط كانت لازمة واجبة الوفاء فى المذهب الحنفى ، ولذلك تطبق أحكام هذه المادة على الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون باعتبار أن ذلك الشرط كان

(١) أصحاب الاستحقاق الواجب بهذا القانون هم أحد الزوجين والأبوين والورثة من الذرية .

جائزا معمولاً به من غير حاجة إلى نص ، وتطبق على الأوقاف الصادرة بعد العمل بالقانون على أساس هذا الاستثناء من المنع العام (فى المادة ٢٢) ومن منع الحرمان من الاستحقاق الواجب (فى المادة ٢٤) .

١٤٣ - وبالنسبة لتقييد المستحق فى طرق الانتفاع بالعين الموقوفة من حيث التقييد بالسكنى ، فإن المنصوص عليه فى المذهب الحنفى أن من شرط له السكنى لا يجوز له الاستغلال ، ومن شرط له الاستغلال لا يجوز له السكنى ، وقيل يجوز له السكنى ، لأن من يعطى المنفعة لغيره يجوز بطريق الأولى أن ينتفع هو ، وإذا كان قد سكت فلم يبين أنه السكنى أم له الاستغلال كان الأمر فى ذلك على الخلاف الذى سبق فيمن شرط له الاستغلال ، وإذا أجاز له الأمرين بالنص كان له الأمران بالنص .

ولقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م - وأجاز لمن شرط له الاستغلال السكنى ، ولمن شرط له السكنى الاستغلال ، وهذا نص المادة (٣١) « يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى ، ويجوز السكنى فى الدار الموقوفة للاستغلال ما لم تقرر المحكمة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها » .

وهذا الجزء من القانون مأخوذ من مذهب الإمام أحمد بن حنبل .

وقد جاء فى المذكرة التفسيرية : « ويجوز استغلال الموقوف للسكنى ، وسكنى الموقوف للاستغلال هو الأصل لكنه لا يجوز إذا لم يتفق مع المصلحة ، فإذا رفع الأمر إلى المحكمة أمرت بمنع ما يتنافى معها ، فإذا كانت الدار موقوفة للاستغلال وأراد الموقوف عليه أن يسكنها ، أو يتخذها مقراً لحرفة تضر بينائها أو تشوه من جمالها منعه المحكمة عن السكنى على هذا الوجه ، كما أنه قد يرد استغلال دار وقفت لسكنى الطلبة والمرضى مع قيام الحاجة إلى ذلك ، فإن المحكمة لاتقرر ذلك ، وتأمر ببقائها للسكنى » .

فى القانون اللبنانى :

١٤٤ - والقانون اللبنانى منع التقييد بالشروط التى لامصلحة فيها كالقانون المصرى ، وقد نص على ذلك فى المواد ١٢ ، ١٣ .

المادة ١٢ — إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط .

المادة ١٣ — يعتبر باطلا كل شرط يقيد حرية المستحقين في زواجهم ، أو إقامتهم ، أو استداناتهم لغير مصلحة راجحة .

والفرق في هذا بين القانون المصرى والقانون اللبنانى أن القانون اللبنانى قيد الاستدانة الممنوعة إذا لم تكن في مصلحة راجحة . أما القانون المصرى فقد خلا من كلمة راجحة ، واكتفى بكلمة مصلحة ، وضربوا لذلك مثلاً بأن كان ابنه يقترض من مراب بربا فاحش فإنه ينفذ شرط منع الاستدانة .

ومؤدى القانون المصرى أن المنع هو الأصل ، وعلى المستحق أن يثبت المصلحة فى الاستدانة ، والقانون اللبنانى يوجب إثبات أمرين أحدهما المصلحة وكونها راجحة على عدم الاستدانة ، فالقانون المصرى أكثر إباحة للاستدانة وتقييدا لشرط المنع من القانون اللبنانى ، إذ قيد إباحة الاستدانة أكثر من صاحبه .

ولم يتعرض القانون اللبنانى لطريقة الانتفاع بالعين الموقوفة بالاستعمال أو الاستغلال ، والظاهر أنه ترك ذلك لأحكام المذهب الحنفى الذى لا يزال المعمول به فيما لم يجيء نص فى القانون به .

الشروط العشرة

هذه شروط أجازها المذهب الحنفى ، وكثرت فى أوقاف المتأخرين ، وأفرد لها الموثقون هذا العنوان ، وهو الشروط العشرة ، وهى تذكر فى كتب الأوقاف بهذا العنوان ، وقد ذكروا عددها ، فكان عشرة . كما تجيء فى كتب الأوقاف .

وهذه الشروط هى : (١) الزيادة والنقصان . (ب) والإدخال والإخراج . (جـ) والإعطاء والحرمان . (د) والإبدال والاستبدال (هـ) والتغيير والتبديل .

ويلحق بها التفضيل والتخصيص ، وبعض المتأخرين يضعها في العشرة بدل الإبدال والتبديل .

وهذه الشروط في مجموعها عشرة على النحو الذى وضحناه ، ولكنها متداخلة ، فالإعطاء والحرمان يدخلان فى الإخراج والإدخال ويدخلان فى الزيادة والنقصان ، والاستبدال يدخل فى الإبدال . وإذا ذكر بعض هذه الشروط دون الآخر فسر الشرط بعمومه ، وإذا اجتمعت خصص كل واحد منها فى دائرة محدودة . ولذا قال بعض كبار فقهاء العصر وهو المرحوم الأستاذ الشيخ محمد بخيت المطيعى المفتى : إنها إذا أفردت جمعت ، وإذا جمعت أفردت . ولتتكم فى أساس اجتماعها .

١٤٥ - (١) الزيادة والنقصان : الزيادة أن يزيد فى أحد الأنصبة ، والنقصان أن ينقص من نصيب مستحق معين ، أو جهة معينة ، وليس للواقف أن يزيد فى نصيب جهة إلا إذا كان قد شرط لنفسه ذلك ، فإذا قال وقفت أرضى على أن تكون غلاتها موزعة بين جامعة القاهرة بحصة الثلث ، ولمستشفى الجمعية الخيرية الإسلامية بحصة النصف ، وملجأ اليتامى بحصة السدس ، فليس له أن يزيد فى حصة الملجأ مثلاً إلا إذا اشترط لنفسه ذلك ، وفى حال الزيادة لابد أن ينقص من الحصص الأخرى ، وفى هذه الصورة الزيادة والنقص متلازمان ، وقد يكونان غير متلازمين ، كأن يشترط مرتباً فى وقفه للجامعة ١٠٠٠ جنيه سنوياً ، وللملجأ ألف جنيه ، فيجوز أن يزيد من غير أن ينقص ، بأن تكون الزيادة من أصل غلة الوقف .

والزيادة والنقصان تتناول مقدار الاستحقاق لا أصله ، فلا يحرم واحد من كل الاستحقاق ، ولكن قد يزيد وقد ينقص إذا اشترطت الزيادة والنقصان ، فليس له أن يمنع مستحقاً من كل استحقاقه . ولكن له أن ينقصه أو يزيده .

١٤٦ - (ب) الإدخال والإخراج : عرفوا الإدخال بأنه جعل من ليس مستحقاً فى الوقف من أهل الاستحقاق ، فإذا كان الوقف على جهة معينة كالملجأ ، فله أن يدخل معها المستشفى إذا كان قد شرط لنفسه

الإدخال . والإخراج أن يجعل المستحق غير موقوف عليه بأن يخرج من صفوف المستحقين ، فلا يكون من أهل الاستحقاق .

فلو وقف على جهة خير ، جعل وقفه بعدها على الفقراء ، واشترط في كتاب الوقف أن له أن يخرج من يشاء ، وأن يدخل من يشاء ، كان له أن يخرج تلك الجهة ، ويدخل جهة أخرى بدلها ، وله أن يخرجها ويكون الوقف للفقراء فور إخراجها ، وله أن يدخل بعد ذلك إن شاء .

وإذا مات ولم يستعمل الشرط كما اشترط كان الاستحقاق في الوقف على ما رسم ابتداء .

(ج) الإعطاء والحرمان :

١٤٧ - والإعطاء أن يؤثر بعض المستحقين بالإعطاء مدة أو دائماً ، والحرمان أن يمنع الغلة عن بعض المستحقين مدة أو دائماً ، فإذا قال وقفت على مستشفى الجمعية الخيرية الإسلامية ، وملجأ اليتامى ، ومن بعدهما على الفقراء على أن تكون الغلة بينهما مناصفة ، وشرط لنفسه الإعطاء والحرمان ، فإن له أن يعطى الغلة لأحدهما مدة ، ويجرم الآخر مدة من الغلة هذه ، على أن تكون في ضمن أهل هذا الوقف ، بحيث إذا وقف رجل وقفاً آخر ، وقال إن المستحقين هم أهل وقف فلان الذي أعطى وحرم فيه الواقف دخل المحرومون في ضمن الوقف الثاني لأنهم مع حرمانهم ما زالوا من أهل الوقف ، وهذا هو الفرق بين شرط الإخراج والحرمان ، فإن الحرمان لا يمنع أن يكون الشخص من أهل الوقف ، والإخراج يقتضى الإخراج من صفوف المستحقين ، وقد فرعوا عدة فروع لشرط الإعطاء والحرمان . وإليك أمثلة تتصل بهذه الفروع :

(١) منها إذا وقف على الفقراء في الجامعة المصرية مثلاً ، ومن بعدها على الفقراء عامة ، فإن له أن يعطى جامعة الإسكندرية من هذا الوقف إذا شرط لنفسه الإعطاء والحرمان .

(ب) ومنها إذا وقف على الفقراء واشترط لنفسه الإعطاء

والحرمان ، فله أن يعطى أحد المستشفيات من هذا الوقف ، ثم له أن يحرمها إذا شاء ، على ألا يكرر ذلك إلا إذا اشترط لنفسه التكرار .

(ج) إذا قال أرضى صدقة موقوفة أبدا ولم يعين من يستحق ، واشترط لنفسه الإعطاء والحرمان ، فإن له أن يعطى من يشاء ما دام يدخل فى ضمن شروط الموقوف شرعا أو قانونا عند من لم يمنع الوقف الأهلى بقانون ، ومن بعد ذلك يكون للفقراء ، وله أن يحرم من أدخله فى الاستحقاق .

(د) إذا وقف وقال أرضى صدقة موقوفة أبدا ، ولى أن أعطى من أشاء ، وأحرم من أشاء ، فأعطائها لأغنياء لا ينتهون ، وذلك لا يجوز عند الحنفية ، وإذا قيل إن ذلك لم يكن عند إنشاء الوقف ، بل كان بعده ، والوقف قد نشأ صحيحا ، فكان الأولى أن يبطل ما صنع ، ويستمر الوقف ، ويصرف على مصرفه الأصلى وهو الفقراء ، فالجواب عن ذلك أنه ما دام قد اشترط ذلك الحق ، فإنه يكون إعطاؤه كالمذكور فى صلب الوقف ، وإذا ذكر ذلك فى صلب الوقف بطل .^(١) وبمجرد صدور الوقف بوصف الصدقة فإنه يصرف إلى الفقراء ، ويكون الفقراء مصرفه بمقتضى الصيغة ، فإذا استعمل الشرط بما يخرج الصيغة عن معناها فإن ذلك لا يبطل الوقف ، ولكنه يبطل تصرفه ، ومثل ذلك ما إذا أعطى من يعد إعطاؤه معصية فى الإسلام ، فإن الوقف لا يبطل ، ولكن يبطل الإعطاء ولا يلتفت إليه ، لأن الأساس هو التصرف فيما هو مباح شرعا على الأقل ، فالعطاء يكون على هذا الأساس ، ومخالفة شرط القربة هنا كمخالفة شرط القربة هناك ، فيبطل الشرط فى كليهما .

(د) الإبدال والاستبدال :

١٤٨ - الإبدال إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بيعها .
والاستبدال شراء عين أخرى تكون وقفا بدلها ، وعلى هذا يكون الإبدال

(١) الإسعاف فى أحكام الأوقاف ص ١٠٨ .

والاستبدال فى الواقع متلازمين ، فالاستبدال لازم للإبدال ، لأنه إذا خرجت العين من الوقف بالبيع يجب أن يحل محلها أخرى .

وهذا إذا ذكر الشرطان معا ، أى أنهما يفسران تفسيراً يجعل أحدهما مغايراً للآخر ، وإن كانا متلازمين ، وإذا ذكر أحدهما منفرداً فإنه يفسر بمعنى يجمعهما ، فلو ذكر الإبدال وحده يكون المعنى بيع العين الموقوفة ، وشراء أخرى لتحل محلها ، ويكون معنى الاستبدال ذلك أيضاً .

ولأن الاستبدال للعين الموقوفة له شروط وأحوال كان لابد من إفراده ببيان سنجعل له باباً مخصوصاً قائماً بذاته ، نوضح فيه أحواله ، ونذكر شروطه الفقهية والقانونية .

التغيير والتبديل :

١٤٩ - إذا ذكر هذان الشرطان مع غيرهما من الشروط العشرة ، فإنه يضيق تفسيرهما ، وموضوعهما فى هذه الحال هو التغيير فى مصارف الوقف فيجعلها مرتبات بدل أن تكون حصصاً ، أو على بعض من الموقوف عليه بدل أن تكون عامة ، فإذا وقف على مستشفى على أن يشتري بالغلة أدوات جراحة يجوز باشتراطه التغيير لنفسه أن يجعل الغلة لشراء أسيرة ، وإذا كان الشرط أن ينفق على الترميم والبناء يجوز أن يجعل الغلة لشراء أدوية وهكذا . وكل هذا تغيير فى المصروف وطرق الصرف . والتبديل معناه التبديل فى العين الموقوفة ، فيجعلها عمارة للاستغلال بعد أن كانت للإسكان ، ويجعلها حديقة بعد أن كانت أرضاً زراعية ، ويجعلها مساكن وعمائر بدل أن تكون أرضاً زراعية

وإذا ذكر هذان الشرطان منفردين ، فإنهما يعمان عموماً شاملاً ، فيشملان الإدخال والإخراج ، والزيادة والنقصان ، والإعطاء والحرمان ، والإبدال والاستبدال ، لأن كلمة التغيير تشمل كل تغيير فى المصروف ، وكلمة التبديل تشمل كل تبديل فى الأعيان .

وإذا ذكر هذان الشرطان مع الزيادة والنقصان مثلاً شاملاً كل شيء

ما عدا الزيادة والنقصان في أنصبة المستحقين ، وإذا ذكرا مع الاستبدال
شملا ما عداه .

وهكذا يتسع العموم لهذين الشرطين ويضيق بمقدار ما يذكر معهما
من شروط ، فإن لم يذكر غيرهما شملا كل شيء يتعلق بالمصرف ، وإن
ذكر البعض ضاق معناه بمقدار ما يفسر به البعض المذكور .

وإذا ذكر التغيير وحده ، شمل التغيير في المصارف والأعيان
الموقوفة ، وإذا ذكر التبديل وحده ، شمل أيضا التبديل في كل الأعيان
الموقوفة ، وفي المصارف أيضا .

التفضيل والتخصيص :

١٥٠ — هذان شرطان يذكرهما بعض الموثقين في ضمن الشروط
العشرة ، وبعض الموثقين يفردهما ولا يدخلهما في الشروط العشرة .
والتفضيل أن يزيد في نصيب بعض المستحقين ، ولا يزيد في نصيب آخر ،
فإذا وقف بين ثلاث جهات بالتسوية كالوقف على مستشفى وملجأ ، ومعهد
دينى ، على أن توزع الغلات بينها بالتسوية فإنه إذا اشترط لنفسه التفضيل
إن أراد كان له أن يزيد في نصيب الملجأ عن المستشفى أو المعهد ، أو
في نصيب المعهد عنهما ، أو المستشفى عنهما ، وليس له بمقتضى هذا
الشرط أن يمنع الاستحقاق عن الآخرين مؤقتا أو مؤبدا لأن التفضيل يقتضى
تعدد العطاء والتساوى في قدر مشترك ، ثم تفضيل الآخر بزيادة .

والتفضيل على هذا يتلاقى مع شرط الزيادة ، ولا يمكن أن يغيره
في هذا القدر مهما يكن التفسير .

والتخصيص هو تمييز بعض المستحقين بشيء لا يعطيه لغيرهم ،
ويدخل في هذا معنى التفضيل إذ لم يحرم الباقيين واقتصر في التخصيص
على الزيادة ، ولكنه يشمل الحرمان بإفراد أحدهم بالغلة كلها ، فإذا اشترط
التخصيص وكان قد وقف على جهات خيرية ثلاث بالتساوى ، فإن له أن
يخص إحداها بزيادة ، وأن يخص إحداها بالغلة كلها .

وإذا اجتمع التخصيص مع التفضيل اقتصر فى معناه على التخصيص بالغلة كلها وبالتفضيل زيادة بعض الأنصبة ، سيرا على قاعدة العموم عند الانفراد والتضييق عند الاجتماع ، ولأن التأسيس أولى من التأكيد .

وبذلك يتلاقى التخصيص مع الإعطاء والحرمان ، وقد يجوز التخصيص مؤقتا ودائما .

ومن هذا كله يتبين أن التفضيل والتخصيص لا يأتيان بمعنى جديد على الشروط العشرة التى ذكرناها .

قواعد عامة لهذه الشروط :

١٥١ — هذه الشروط محكومة بقواعد مضبوطة ، يصح التعرض لبيانها .

القاعدة الأولى : أن هذه الشروط تتعلق بمصارف الوقف وبالأعيان الموقوفة ، ولا تتعلق بالولاية ، لأن الولاية تختص بأحكام تميزها عن غيرها ، لأن هذه الشروط تكون فى الوقف باشتراطها عند إنشائه ، فهى ملحقة به ، وتعد جزءا منه ، فإن لم يشترطها لنفسه ولا لأحد فإنها لا تثبت مطلقا بخلاف الولاية فإنها تثبت للواقف على المذهب الحنبلى بمقتضى ما له من صلة بالعين الموقوفة ، وله أن يغير ويبدل فيها فى أى وقت شاء ، لأن كل وال إنما هو وكيله فى حال الحياة ، ووصيه من بعد الوفاة ، ولذا يشترط فيها ما يشترط فى الوصى .

١٥٢ — القاعدة الثانية : أن هذه الشروط تثبت للواقف إذا اشترطها لنفسه ، فإذا لم يشترطها للناظر من بعده فليس له أن يعمل بأى شرط من هذه الشروط إلا ما تقتضيه مصلحة الوقف بإذن القاضى ، كشرط الاستبدال ، وكشرط تبديل الأعيان من أراض زراعية إلى مساكن أو حدائق ، أو نحو ذلك . وإذا شرطها للناظر وحده ، فإنها تثبت له ضمنا ، لأن الناظر يستمد الولاية منه ، وهو وكيله أو وصيه ، ولا يمكن أن يثبت للوكيل ما لم يثبت للأصيل ، فاشترطها للناظر يثبتها ضمنا للواقف .

وإذا اشترطها للناظر ما دام الواقف حيا ، فإنه لا يجوز له أن يستعملها بعد وفاة الواقف ، لأنها جعلت له مقيدة بحياة الواقف ، فيلزم بحكم هذا القيد ، ولأنها أعطيت له بوصف أنه وكيل ، لا بوصف أنه وصي ، ولأن تقيدها بحياته مؤداه أن يكون تحت رقابته عند تنفيذها ، ويفوت ذلك الغرض إذا استعملها بعد وفاته .

١٥٣ — القاعدة الثالثة : أن من شرطت له الشروط العشرة لا يفعلها إلا مرة واحدة إلا إذا اشترط التكرار ، ومعنى عدم التكرار اختلفت فيه المحاكم الشرعية السابقة ثم انتهت إلى أمر أجمعت عليه ، وموضع النظر هو : هل يعتبر الفعل بالنسبة للتكرار أم يعتبر الموقوف عليه بالنسبة للتكرار ، ولنضرب لذلك مثلا ، إذا اشترط لنفسه الزيادة والنقصان وقد وقف على ثلاث جهات من جهات البر ، وبالتساوى ، فزاد إحداها ، فهل معنى ذلك أنه لا يصح له أن يزيد بعد ذلك لأى جهة أخرى ، قالت بعض المحاكم إن ذلك لا يجوز ، لأن العبرة فى التكرار بالفعل ، وقد تحقق الشرط بالفعل مرة ، وإذا فعل مرة أخرى فقد كرر ، فلا يجوز له أن يزيد آخر . وقالت الكثيرة إنه إن زاد بعضها ، فله أن يزيد الآخرين وليس له أن يزيدها ، بل له أن ينقصها ، لأن العبرة فى التكرار بتكراره على كل موقوف عليه ، وعلى هذا استقرت المحاكم الشرعية الملغاة ، وذلك معقول فى ذاته ، لأن اشتراط الزيادة والنقصان له عموم فى موضوعه ، وهو المستحقون ، فإن معناه اللفظي أن له أن يزيد فى أنصبه المستحقين ، وله أن ينقص منها ، فيشمل عموم الأنصبه ، ويكون التكرار الممنوع هو ما يتعلق بكل نصيب بمفرده .

وهذا كله إذا لم يشترط الواقف فى وقفه التكرار لنفسه أو لمن شرطت له الشروط العشرة ، فإن شرط التكرار لنفسه أو لمن شرطها له فإن له التكرار ، لأن العبرة فى هذا بالاشتراط ، وقد تحقق .

١٥٤ — القاعدة الرابعة : أن الشروط العشرة قابلة للإسقاط فى أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى ، والأصل فى ذلك هو اعتبار هذه الشروط حقوقا مجردة ، والحقوق المجردة لا تقبل الإسقاط ، فمن له دين على آخر

فله أن يبرئه منه ، وأنه يجوز النزول ما دامت هذه الشروط شخصية ، وبعبارة أدق ما دام النزول عنها إسقاطا وليس تمليكا ، هذا وجه للمسألة ، وهناك وجه آخر ، وهو أن المقررات الشرعية لمقتضيات التصرفات جعلها الشارع أسبابا مقدرة مثبتة ، فهل يجوز لمن استحقها بمقتضى هذه الأسباب أن يسقطها ، أو أن يلتزم بالنزول عنها ، والمقرر في الكتب الفقهية أن ما يثبت الشارع بمقتضى سبب شرعى لا يقبل السقوط ، ويعتبر إسقاطه لغوا لا يلتفت إليه ، فمن أسقطت حقها فى النفقة فى المستقبل لا يسقط ، ومن أسقط حقه فى الطلاق لا يسقط ، ومن أسقط حقه فى ملكية شىء اشتراه لا تسقط .

فهذه المسألة يتنازعها هذان الأمران :

أولهما — كونها حقوقا مجردة لا تقبل الإسقاط .

والثانى — كونها مقتضيات شرعية .

وقد رجح بعض الفقهاء كونها مقتضيات شرعية ، ولذلك قال ابن نجيم فى رسالته (الإسقاطات) « إن حق الاستحقاق فى الوقف لا يسقط بالإسقاط ، وأنه ينبغى أن يلحق بهذا الحق كل شىء تعلق بالوقف . . ومن ذلك المشروط له النظر إذا أسقط حقه فيه لا يسقط ، ومنها من له وظيفة فى وقف كالإمام إذا أسقط حقه فى معلوم سنة مثلا لا يسقط ، وله أخذه إلا أن يكون الناظر قد استهلكه فىكون إبراء له . . ومنها ما إذا شرط الواقف لنفسه الإدخال والإخراج أو غيرهما أو شرطه لغيره ، ثم أسقط حقه فى ذلك الشرط ينبغى ألا يسقط فيعمل بذلك الى أن يوجد نقل يخالفه » .

وأنه قال ما قال استنباطا غير معتمد على نقل ، وبناء على أن مقتضيات الشرعية لا تقبل الإسقاط ، ولذلك قرر أنه يؤخذ بهذا إلى أن يثبت نقل يخالفه .

ويظهر أنه وجد النقل بعد ذلك أو ما يقاس عليه ، ولذلك رجح فى البحر أن هذه الشروط تسقط بالإسقاط ، فقد وجد فى جامع الفصولين ما نصه : « لو قال وارث تركت حقى لا يطل حقه . إذ لا يطل بالإبطال ،

والحق يبطل به . وقد فرع ذلك بقوله : « لو قال من له الإدخال والإخراج بعد ما أدخل إنسانا أسقطت حقي في إخراجيه ، أو قال من له ذلك الحق من أول الأمر أسقطت حقي فيهما ، فإنه يسقط حقه ، وليس له إخراج من أدخله في الصورة الأولى ، ولا فعل شيء منها في الصورة الثانية » .

وبذلك ينتهى القول إلى تطبيق القاعدة التى ذكرناها وهى أن الحقوق المجردة تقبل الإسقاط كحق الدين وحق المرتهن فى حبس العين المرهونة وحق من له خيار الشرط فى إسقاطه فى المدة المعلومة .

وإن ذلك الذى انتهى إليه هو المعقول المقبول ، ولذلك سارت عليه المحاكم الشرعية بعد أن تعارضت أحكامها زما .

ويجب أن يلاحظ أمران :

أحدهما : أن هذه الحقوق تسقط بالإقرار بأنها لم تشترط ، ولو كان منصوبا عليه فى كتاب الوقف لاحتمال أنه رجع عنها شفويا بعد ذكر الحق ، فإن من القواعد المقررة فى تفسير كتب الأوقاف أن المتأخر من العبارات ينسخ المتقدم ما دام كله فى مجلس الإنشاء ، والعبرة عند الفقهاء بما ينطق به الواقع ، لا بما يكتبه ، أو يسجله الموثق ، ولأن المقر مأخوذ بإقراره حتى يثبت بحكم قضائى تكذيبه فى الإقرار .

الأمر الثانى : أن النزول عن الحقوق المجردة فى نظير مال لايجوز عند فقهاء الحنفية ، وكذلك إذا ثبت أن الإقرار فى نظير مال ، فإن المال فى هذه الحال يكون رشوة ، ولذلك لا يثبت المال ، وقيل يسقط الحق ، وقيل لا يسقط ،

١٥٥ - القاعدة الخامسة : أن استعمال الشروط العشرة لايفرق بين صحيح ومريض ، فلو كان الوقف أهليا ، وكان على بنيه ، فأخرج بعضهم فى مرض موته ، أو أدخل غير وارث معهم ، أو أعطى بعضهم ، أو نقص من بعضهم ، فإن التغير الذى أحدثه فى الوقف يمضى ولو لم يجيزوه ، وذلك لأن هذا تصرف فى الغلات ، وليس تصرفا فى الأعيان ، ولأن حق

الورثة لم يتعلق بأعيان الوقف في مرض موته ، كما تعلق حقهم بماله الحر الذي تركه ، ولأنه تولى ذلك بوصف أنه متولى الوقف ، لا بوصف أنه مالك لعين الوقف ، ولهذا كله كان التغيير بمقتضى شروط الواقف يصح من السليم ومن المريض مرض الموت من غير توقف على إجازة أحد بعد الوفاة .

الشروط العشرة في القانون :

١٥٦ — جاء القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٦م بمصر وأدخل تعديلا في أحكام الشروط العشرة ، فجاء في المادة (١٢) ما نصه « للواقف أن يشترط لنفسه لغيره الشروط العشرة ، أو ما يشاء منها وتكرارها على ألا ينفذ ذلك إلا في حدود القانون » .

وبهذا النص أبطل حق إعطاء الشروط العشرة لغير الواقف . وطبق هذا على الأوقاف السابقة على القانون ، والأوقاف الصادرة بعد العمل به .

وعبارة « على ألا ينفذ ذلك إلا في حدود القانون » فيها منع من اتخاذها لإبطال المقررات فيه ، مثلا أن أحد الزوجين والأبوين والورثة من الذرية لهم استحقاق واجب في الوقف ، فليس له أن يخرج أحدا من هؤلاء ولا أن يزيد ولا أن ينقص ولا يعطى ولا يحرم فيما يكون في دائرة الثلثين من أمواله . وكذلك الأوقاف اللازمة لاتدخلها الشروط العشرة .

ولعل الباعث على منع الشروط العشرة لغير الواقف هو أنها تغيير وتبديل في صلب كتاب الوقف ، والمعقول أن يكون ذلك حقا له هو باعتباره المنشئ للوقف المعين لمقاصده منه ، وليس لغيره أن يتحكم في هذه المقاصد .

ولكن إذا جعل الواقف لغيره ذلك ما دام هو حيا صالحا لأن يكون ناظرا على وقفه ، فهل يكون هذا الشرط ممنوعا بحكم القانون ؟ الجواب عن ذلك أنه بمقتضى القواعد الفقهية المقررة بالنسبة للولاية أن الوالى على الوقف في مدة حياة الواقف وكيل عنه ، فالمتصرف في الحقيقة هو الناظر ، فإذا أخذنا بهذه القاعدة وخصوصا إذا قيدناها بكون الواقف صالحا للنظر ،

فإن الاشتراط يكون مقولاً وغير مخالف للقانون ، لأن ذلك اشتراط لنفسه ، لا لغيره ، ولكن يبدو أن ظاهر لفظ القانون يعارضه ، وقد يجاب عن ذلك بأن تفسير القوانين يكون بمقاصدها ، لا بمجرد ظواهر الألفاظ ، ولا سيما أن اللفظ بهذا التطبيق لا يغير ولا يبدل ، لأن الواقف يستطيع أن ينيب غيره بالوكالة في تنفيذ ما يملك بهذا الشرط ، والوكيل ينفذ إرادة موكله فموكله هو المتصرف حقيقة وحكما .

١٥٧ — وقانون الوقف المذكور أجاز الرجوع في الوقف غير اللازم ، واللازم هو وقف المسجد والوقف على المسجد ، وإذا كان الرجوع في الوقف جائزا فبالأولى يجوز التغيير في مصارفه ، وقد استدرك القانون ذلك ، فبين أن بعض الشروط العشرة تثبت للواقف من غير نص عليها ، وذلك ما جاء في المادة الحادية عشرة ، وهذا نصها :

مادة ١١ — للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا ينفذ ذلك إلا في حدود القانون .

وبمقتضى هذه الفقرة من المادة الحادية عشرة يجوز الإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والتفضيل والتخصيص ، والتغيير في المصارف بشكل عام ، ولو نص على أنه ليس له ذلك ، وإنما الذى لا يثبت إلا بالنص هو التغيير في ذات الأعيان الموقوفة بالإبدال أو الاستبدال أو التبديل ، فهذا الجزء من الشروط العشرة لا بد فيه من النص لكى يثبت للواقف .

ومن هذا يفهم أن هذا الجزء من الشروط التى تثبت للواقف بحكم القانون لا تقبل الإسقاط ، لأنها حكم قانونى ثبت مقتضى للوقف بهذا القانون . فلا يقبل الإلغاء ، أو الإسقاط ، وقد صرح القانون بذلك ، إذ قال إن هذا يثبت له ، ولو حرم نفسه منه ، وهذا يخالف بعض ما كانت تجرى عليه المحاكم من قبل إذ أنها تنفذ الإسقاط إن أسقطها .

الشروط العشرة في القانون اللبناني :

١٥٨ - طبق قانون الوقف اللبناني بالنسبة للشروط العشرة ما جاء في الفقه الحنفى إلا ما يكون مخالفا لبعض أحكام هذا القانون. وقد نصر على ذلك بالمادة ١٤ التى نصها ، « للواقف اشتراط الشروط العشرة المعروفة شرعا لنفسه أو لغيره ضمن حدود هذا القانون » .

فمع أنه اقتبس أكثر أحكامه من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م المصرى قد خالفه فى هذا ، وأبقى هذا الحق للواقفين توسعة عليهم ، لأنه كلما اتسع الأمر أمام ذوى الأموال أكثروا من الوقف ، وكلما ضيق عليهم فى أحكامه أحجموا عن الوقف بمقدار هذا التضيق ، ولذا قلت الأوقاف فى مصر ، بل زالت بعد القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م وما جاء بعده مما يخص تنظيم النظر ، وقد أدرك واضعو القانون اللبنانى ذلك ، فوسعوا للواقف فيما لا ضرر فيه ، أو يكون فيه ضرر ، ولكنه أقل من ضرر التقييد المطلق المؤدى إلى الإحجام .

ويلاحظ أن الشروط الخاصة بالتغيير فى المصارف تثبت للواقف من غير نص بالنسبة للوقف غير اللازم ، لأنه سوغ الرجوع فى الوقف الذرى (الأهلى) فجاز التغيير فى المصارف تبعا لجواز الرجوع على ما وضعنا ، وقد جاء هذا فى المادة ٧ وهذا نصها : « للواقف أن يرجع فى وقفه الذرى كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير فى مصارفه وشروطه على ألا يكون ذلك التغيير ماسا بأحكام هذا القانون » .

وعلى ذلك تكون شروط الإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان ، والتفضيل والتخصيص ثابتة من غير حاجة إلى النص عليها ، لأنها تغيير فى المصارف .

ويلاحظ هنا أن القانون اللبنانى أجاز الرجوع فى الوقف الذرى فقط ، بخلاف القانون المصرى فقد أجاز الرجوع فى كل وقف ماعدا وقف المساجد وما وقف عليه ، وبذلك وسع القانون المصرى فى حق الرجوع للواقف بينما ضيق القانون اللبنانى .

الاستبدال

١٥٩ - قلنا عند الكلام فى الشروط العشرة ، أن شرط الاستبدال له أحكام وأحوال خاصة ، ولذا يجب أن يعقد له فصل قائم بذاته لأنه يتصل ببقاء الوقف ، لأن بقاء الوقف بقاء أعيانه ، والاستبدال طريق من طرق البقاء كما قرر فقهاء المذهب الحنفى ، إذ أن الوقف يبقى بالمنقول فى أبداله التى تستبدل به .

وقد اختلف الفقهاء فى جواز الاستبدال ما بين مضيق وموسع ، بل من الفقهاء من كان يمنعه ، ولم يجزه إلا فى أحوال استثنائية قليلة الوقوع ، ومنهم من أجاز له لاشرائط الواقف ، أو لكثرة الغلات عند الاستبدال ، والأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد قد ضيقوا بابه ، بل منهم من حاول إغلاقه .

١٦٠ - ومالك رحمه الله قد منعه منعاً باتاً فى حالتين :

(إحداهما) إذا كان مسجداً ، وذلك متفق عليه بين الأئمة ما عدا أحمد فإنه يجوز استبدال مسجد بأرض مسجد .

(والثانية) إذا كان عقاراً إذا غلة فلا يباح بيعه والاستبدال به إلا لضرورة توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام (١) ، لأن هذه البصالح عامة للأئمة ، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق ، ومن الواجب التيسير على الناس فى عبادتهم ، وسيرهم ، ودفن موتاهم .

ولقد جاء فى شرح مختصر خليل المسمى بالتاج والإكليل : « لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها ، ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذى فيه الخطبة ، وكذلك إذا احتاج الطريق إليها ، وإذا كان النهر بجانب طريق عظيمة من طرق المسلمين التى يسلك عليها

(١) راجع فى هذا رسالة العلامة شرف الدين يحيى بن محمد الخطاب فى حكمة بيع الأحباس ، وهى

العامة ، فحفرها حتى قطعها ، فإن أهل تلك الأرض التي حولها يجرون على بيع ما يوسع به الطريق»^(١) .

وقد قالوا إنه إذا بيع العقار المحبوس لمثل هذه الضرورات أنه لا بد له من ثمن إذا كان الموقوف عليهم معينين ، ويدفع إليهم الثمن على أن يشتروا به عقارا يحل محل الأول ، ويكون حبسا في موضعه وبمصارفه وشروطه . وإذا كان الموقوف غير معين كالفقراء ، ونزع لمرفق عام فإنه لا يكون ثمن في موضعه ، ولذلك جاء في حاشية الشرح الصغير ما نصه : « ما كان حبسا على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه ، أى دفع ثمن فيه ، لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق المعين ، وما يحصل من الأجر لواقفه إذا دخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه » أى أن الثمن لا يعطى إلا إذا كان له مطالب ، والوقف على غير المعين لا يوجد له مطالب ، فلا ثمن ، ويكون النظر إلى مقدار الثواب للواقف ، ولا شك أن الثواب في هذا النفع العام أكبر وأجل .

ولم يجز المالكية الاستبدال في الموقوف إذا كان عقارا ، ولو تخرب وأصبح لا يستغل في شيء . وهذا عند كثرتهم ، ولكن أجاز بعض المالكية المقابلة بعقار آخر يحل محل الوقف إذا لم يكن ذا منفعة ولا ينتظر أن يأتي بنفع قط^(٢) .

وقد جاء في التاج والإكليل : « يمنع بيع ما خرب من ربع الحبس مطلقا ، وقال ابن الجهم : إنما لم يبيع الربع المحبس إذا خرب لأنه يجد من يصلحه بإيجار سنين ، فيعود كما كان ، واختلف في معارضة الربع الخرب بربع غير خرب ، وقال ابن رشد : إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت غلتها بجملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها ، ويكون ذلك بحكم من القاضى بعد ثبوت ذلك السبب ، والغبطة في ذلك للمعوض عنه ، ويسجل ذلك ، ويشهد به »^(٣) .

(٢) رسالة الخطاب المذكورة آنفا :

(١) الجزء السادس ص ٤٢ .

(٣) الجزء السادس ص ٤٢ .

ونرى من هذا منع الاستبدال إلا في المنافع العامة ، وفيما عداها الاستبدال إلا إذا كانت العين خربة لا ينتفع منها بشيء ، ولا يوجد من يستأجرها مدة طويلة ويقدم الأجرة ، فإن الاستبدال بطريق المبادلة بعقار آخر يجوز على قول بعضهم ، لأعلى قول كلهم .

وإن هذا كله لوحظ فيه أن يكون الموقوف عقارا ، لأن وقف العقار قصد به الدوام غالبا ، ولأنه صالح للبقاء يفرض فيه وجود غلة ثابتة ، ولو بطريق الانتظار حتى يستأجر ، وإن خرب أمدا فهو صالح للعمارة في آماة مستقبلية .

١٦١ — أما وقف المنقول فإن الاستبدال فيه عند المالكية جائز ، وذلك لأن منع الاستبدال قد يؤدي إلى إتلافه ، ولذلك قرروا أن الموقوف إذا كان حيوانا عراه ضعف أو ثيابا عراها الخلق بيعت واشترى بثمانها ما يحل محلها ، ولقد روى عن مالك رضى الله عنه أنه قال : « ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله تعالى حتى لا يكون فيه قوة على الغزو — بيع واشترى بثمانها ما ينتفع به من الخيل ، فيجعل في سبيل الله وقال ابن القاسم : فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليعن بذلك في ثمن فرس ، وما بلى من الثياب المحبسة ولم يبق فيها منفعة بيعت واشترى بثمانها ثياب ينتفع بها ، فإن لم تبلغ بيعت في السبيل الذي حبست عليه الثياب » (١) .

ومن تسامحهم في الاستبدال في المنقول أن المسجد إذا تخرب وخيف على أنقاضه من الفساد ولم ترج عمارته لأبأس يبيعها ، وأعين بثمانها في مسجد غيره ، أى يجوز أن يستعان بالنقص ذاته في بناء مسجد آخر ولا يباع .

والأساس في التفرقة بين المنقول والعقار ، هو في رجاء الانتفاع في المستقبل في العقار فشددوا في استبداله وعدم رجاء ذلك في المنقول فلم يتشددوا في استبداله .

١٦٢ — ومذهب الشافعي رضي الله عنه في الاستبدال يقارب مذهب مالك رضي الله عنه ، فقد صدر المذهبان عن فكرة واحدة ، وهي التشديد في منع الاستبدال حتى لا يكون في ذلك ضياع للأوقاف ، فالشافعي منع بيع المسجد مطلقا ولو تخرب .

واختلف الشافعية إذا أصبح العقار الموقوف لا يأتي بنفع مطلقا ، ففريق أجاز الاستبدال ليكون الوقف مغلا ، وفريق منعه ، وقد جاء في المذهب ما نصه :

« وإن وقف نخلة فجفت أو بهيمة فزمنت أو جذوعا على مسجد فتكسرت ففيه وجهان :

أحدهما — لا يجوز بيعه كما ذكرنا في المسجد .

والثاني — يجوز بيعه ، لأنه لا يرجى منفعته ، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد ، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه ، وقد يعمل الموضع فيصلى فيه ، فإن قلنا تباع كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي تؤخذ من متلف الوقف » .

ونرى من هذا أن الشافعية تشددوا في المنقول مع أن المالكية لم يتشددوا فيه ذلك التشدد .

وإنه بلغ من تشدد الشافعية في منع الاستبدال أنهم منعوا بيعه ، ولو في حال عدم الصلاحية إلا بالاستهلاك ، فأجازوا للموقوف عليهم استهلاكه لأنفسهم ، ولم ينجزوا بيعه ، فإذا كان الموقوف شجرا وجف حتى لم يعد صالحا للإثمار ولا ينتفع به إلا في اتخاذه وقودا جاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقودا لأنفسهم ولا يجوز لهم بيعه ، لأنه مع عدم إمكان الانتفاع به إلا باستهلاكه لم تزل عنه صفة الوقف التي تمنع البيع عندهم منعا مطلقا .

ولذلك جاء في نهاية المحتاج مانصه :

« لو لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه صارت

ملكا للموقوف عليه ، كما صححه ابن الرفعة ، وجرى عليه ابن المعرى فى روضه . لكنها لاتباع ولاتوهب ، بل ينتفع بها كأم الولد . . ولا يلزم تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا . لأن معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه ، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دام وقفا لايفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه ^(١) .

ويظهر من كل هذه النصوص أن الوقف إذا كان فيه ريع ولو كان قليلا لايباع ، ولو أذن بذلك القضاء على مذهبهم ، بل إن عبارة بعض الكتب تمنع الاستبدال مطلقا ، إذ نصها : « لايباع موقوف وإن خرب » .

هذا تشدد فى منع الاستبدال كالمذهب المالكى أو أشد ، وإنا لنعتقد أن ذلك إفراط فى التشديد قد يجر إلى بقاء دور الأوقاف خاوية على عروشها لاينتفع بها أحد ، وبقاء الأرض غامرة ميتة لاتمد أحدا بغذاء ، ولايستظل بأشجارها إنسان ، وذلك خراب فى الأرض ، وتعميم يؤدى إلى فساد كبير فى وسائل الاستغلال ، فوق مافيه من الإضرار بالمستحقين والفقراء وجهات البر . وانقطاعها بمضى الزمان وتوالى الحداث .

١٦٣ - وقد تحلل مذهب أحمد رضى الله عنه من قيود التشديد قليلا ، وتساهل فى بيع الأحباس لتحل أخرى محلها ، وبذلك سار فى طريق الاستبدال خطوة أوسع من الإمامين الجليلين مالك وتلميذه الشافعى ، وإن لم تكن الخطوة واسعة بالنسبة لمذهب أبى حنيفة .

وأوضح تساهله كان فى إجازة بيع المساجد ، فقد أجاز بيع المسجد إذا صار غير صالح للغاية المقصودة منه ، كأن ضاق على أهله ، ولم يمكن توسيعه حتى يسعهم ، أو خربت الناحية التى فيها المسجد ، وصار غير مفيد ، ولا نفع منه ، ففى كل هذه الأحوال يباع المسجد ، ويصرف ثمنه فى إنشاء مسجد آخر يحتاج إليه فى مكانه .

وقد جاء فى الشرح الكبير على متن المقنع مانصه : « ونص على جواز

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٤ ، ص ٢٨٦ .

بيع عرصته (أى المسجد) فى رواية عبد الله ، وتكون الشهادة فى ذلك على الإمام ، قال أبو بكر : وقد روى عن ابن سعيد أن المساجد لا تباع ، وإنما تنقل آلتها ، قال وبالقول أقول ، لاجتماعهم على بيع الفرس الحبيس يعنى الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو ، وأمكن الانتفاع بها فى شىء آخر ، مثل أن تدور فى الرحى ، أو يحمل عليها تراب ، أو تكون الرغبة فى نتائجها .. فإنه يجوز بيعها ، ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو .. ولنا ما روى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه نقب بيت المال الذى بالكوفة أن اجعل بيت المال فى قبلة المسجد ، فإنه لا يزال فى المسجد مصلى ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ، ولم يظهر خلافه فكان إجماعا ، ولأن فيما ذكرنا استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته ، فوجب ذلك . قال ابن عقيل : الوقف مؤبد ، فإن لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام فى عين أخرى ، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض ^(١) .

ونرى من هذا أنهم يفتحون فى المذهب الحنبلى باب الاستبدال ، ولكنهم يقصرونه على حال الضرورة ، وهى ألا يكون الموقوف صالحا للغرض الذى كان منه ، فلم يعد صالحا للانتفاع به على الوجه الذى رصد من أجله ، ولذا لم يجيزوا الاستبدال إذا كان للإكثار من الغلة مع بقاء أصل الانتفاع المقصود .

١٦٤ — وقد قرر الحنابلة أنه إذا لم تتعطل مصالح الوقف تعطلا تاما لكن قلت ، ويمكن أن يستبدل به ما هو أنفع منه وأكثر ثمرة على الموقوف عليه لم يجز بيعه عندهم ، لأن الأصل عندهم تحريم البيع ، إنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ، ومع الانتفاع به وإن قل لا يضيع المقصود فلا يباح البيع لعدم الضرورة .

إذا بيع الوقف فى المذهب الحنبلى عند وجود الضرورة ، فأى شىء

يشترى بالثمن مما يرد على أهل الوقف بغلة جاز ، وإن كان غير جنسه ، لأن الاعتبار للغلة وكثرتها وقلة النفقات فلا اعتبار إلى الجنس ، وضرورة اتحاد البدل والمبدل منه ، ولكن لاتصرف الغلات إلا إلى المصلحة التي حبست العين الأولى عليها ، لأنه لايجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه ، كما لايجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به ^(١) .

والذى يتولى بيع الموقوف عند الاستبدال ، وشراء ما يقوم مقامه هو الحاكم إذا كان الوقف على مصلحة عامة كالمساجد والقناطر والمساكن ونحوها ، لأن الاستبدال فسخ لعقد لازم فى موضع مختلف فيه اختلافا قويا ، فتوقف على الحاكم ، كالفسوخ المختلف فيها ^(٢) وإن كان الوقف على معين فالذى يتولى البيع ناظره الخاص ، والأحوط ألا يفعل ذلك إلا بإذن الحاكم ، لأنه يتضمن البيع على من يجيء بعده من الأخلاف ، فأشبهه البيع على الغائب والشراء له ، فكان لابد من إذن الحاكم صاحب الولاية العامة .

ويلاحظ أن التعليل الأول يعم الوقف على معين ، والوقف على جهة عامة ، ولكن يظهر أنه فى الوقف على معين رجح جانبه باعتباره مالكا على المذهب الحنبلى ، ولأنه يوجد طرف فى العقد سواء .

وبمجرد شراء البدل يكون وقفا ، لأن البدلية قائمة ولكن قالوا إن الاحتياط وقفه بصيغة جديدة لاتختلف عن الأولى ، لئلا ينقضه من لايرى وقفته بمجرد الشراء

١٦٥ — هذا مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه فى الاستبدال ، وقد تبين من سياقه أنه وسع نطاقه قليلا عن الإمامين السابقين فى غير المسجد ، وخالف المذاهب الأخرى كلها فى المسجد فأجاز استبداله ، وذلك ما لم يقله غيره ، وله فى ذلك نظر واقعى سليم .

(١) الشرح الكبير على المقنع ، ج ٦ ، ص ٢٤٤

(٢) منتهى الإرادات

ومذهب الحنفية فى الاستبدال قد وسع بابه فى غير المسجد ،
وظهرت فى ذلك المذهب نتائج الاستبدال بمحاسنه ومساوئه ، ككل قاعدة
سليمة ، تقبل الاستخدام الصالح والطالح ، وككل قاعدة قويمة تعطى حدين
للآخذين بها فإن استمتعوا بحقها وعرفوا واجبها أحس الناس بخيرها ، وإن
ظنوها متعة لاتحدها واجبات بدت للناس على غير وجهها ، لأنها مسخت
بأخلاق منفذيتها ، وشاعت بمقاصدهم السيئة ، وكذلك كان شأن الاستبدال
الذى أطلق فى المذهب الحنفى ظهرت فى عصور كثيرة مساوئه ، حتى
كان الواقفون يشترطون فى أوقافهم عدم الاستبدال ، وإن تخرب الوقف
وأصبح لايتى بأى غلة .

١٦٦ - ولقد ذكرت كتب الحنفية أن الاستبدال له ثلاث أحوال :

الحالة الأولى - أن يجعل الواقف لنفسه أو لمن يتولى الوقف حق
الاستبدال ، كأن يقول عند إنشاء الوقف : أرضى صدقة موقوفة على أن
لى استبدال غيرها بها ، أو أن لى بيعها وجعل غيرها وقفا فى موضعها .
وفى هذه الحال يكون الوقف صحيحا ، والشرط صحيحا عند الصاحبين
فى بعض الروايات . وروى عن محمد أن الوقف يصح والشرط يبطل . وقد
ذكر هذه الرواية كمال الدين بن الهمام فى فتح القدير ، فقد قال : « ولو
شرط أن يستبدل بها أرضا أخرى تكون وقفا مكانها فهو جائز عند أبى
يوسف وهلال والخصاف ، وهو استحسان ، وكذا لو قال على أن أبيعها
وأشتري بثمانها أخرى مكانها . وقال : محمد يصح الوقف ويبطل الشرط ...
وفى فتاوى قاضىخان قول هلال وأبى يوسف هو الصحيح ، لأن هذا شرط
لايبطل الوقف ، لأن الوقف يقبل الانتقال من أرض إلى أرض ، فإن أرض
الوقف إذا غصبها غاصب ، وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لاتصلح
للزراعة يضمن قيمتها ، ويشتري بها أرضا أخرى فتكون وقفا مكانها ، وكذا
أرض الوقف إذا قل دخلها بحيث لاتحتمل الزراعة ، ولا تفضل غلتها من
مئونها ، ويكون صلاح الوقف فى استبدال أرض أخرى » (١) .

(١) فتح القدير ج ٥ ، ص ٥٨

وجاء فى مبسوط السرخسى مانصه :

« إذا شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إن شاء ذلك فهو جائز عند أبى يوسف رحمه الله ، وعند محمد ، وهو قول أهل البصرة رحمهم الله — الوقف جائز والشرط باطل ، لأن هذا الشرط لا يؤثر فى بقاءه ، والوقف يتم بذلك ولا ينعدم معنى التأييد ، فيتم الوقف بشروطه ، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً ، فيكون باطلاً فى نفسه ، كالمسجد إذا شرط الاستبدال به شرط أن يصلى فيه قوم دون قوم ، فالشرط باطل ، واتخاذ المسجد الصحيح ، فهذا أصله ^(١) .

وينقل ابن عابدين فى حاشيته على البحر قولاً ثالثاً ، فقد جاء فى تلك الحاشية : « وذهب محمد إلى أن الوقف والشرط كليهما باطلان كما نقله قاضىخان . »

ومهما يكن من نقول فالصحيح فى مذهب الحنفية أن الواقف إذا جعل لنفسه أو لغيره حق الاستبدال كان وقفه صحيحاً ، وشرطه نافذاً لأن ذلك الشرط لا ينافى لزوم الوقف وتأبيده ، لأن اللزوم والتأبيد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها ، بل يقومان بعين مغلّة ، فالغلات المثمرة هى أساس بنية الوقف ، فما دامت غلات الوقف تصرف على التأبيد ، وما دام الوقف مستمراً فى صرف غلاته على مصارفها فهو لازم أبدي ، إذ العبرة فى الوقف بمعنى الاستمرار فى الصرف على أوجه البر التى عينها الوقف ، فما دام ذلك مستمراً فالوقف مستمر ، وشرط الاستبدال لا ينافى هذا ، بل إنه فى أكثر أحواله يكون لزيادة الغلات أو منع تضائلها — وذلك إذا كان من ناظر حكيم على علم بتصرف الشئون المالية والاقتصادية .

١٦٧ — وإذا شرط الواقف لنفسه حق الاستبدال أو جعله للمتولى على الوقف فإن له أن يستبدل ولو لم يستأذن القاضى ، لأنه ينفذ شرط الواقف

بموجب ما أعطاه الشارع من ولاية خاصة ، والولاية الخاصة مقدمة على ولاية القاضى العامة .

وإذا باع الواقف أو الناظر العقار الموقوف ، فإن ما يشتري بضمنه من عقار يكون وقفا ، وإن لم يشهد على أنه اشترى ذلك الوقف ، وإذا باع العقار منقولة بعقار آخر كان الثانى وقفا مكانه بمجرد عقد البيع .

ومتى استبدل من له حق الاستبدال مرة فليس له أن يستبدل مرة أخرى إلا إذا كان قد أعطى حق التكرار .

والاستبدال فى حالة اشتراطه يجوز ولو كانت العين ذات ريع ونفع ، لأن ذلك تنفيذ للشرط ، فلا يشترط فيه نقص الغلات ولاعدمها ، ولكن ينبغى أن يكون الاستبدال لمعنى يقصد الناظر فيه مصلحة للوقف ، وإن لم تكن كثيرة الغلات ، مثل أن يكون العقار الموقوف قريبا من محل إقامته ، أولأنه يسهل عليه الإشراف عليه أكثر من غيره ، لأن الاستبدال بالنسبة للوقف عمل خطير ، فلا بد أن يكون لسبب معقول ، ولقد ترك تقدير ذلك للناظر إذا كان الواقف قد أعطاه ذلك الحق .

ويتبع ما ذكره فى الوقف البدل ، فإن شرط أن يكون البدل من الدور مثلا لايجوز أن يشتري بضمن الوقف غيرها ، وإن أطلق فلم يعين نوع البدل اشترى ما هو من جنس العقار ، ويجوز له أن يستبدل بالأراضى الزراعية حدائق ، وأن يشتري بالدور أراضى زراعية ، إلا إذا كان الانتفاع المشروط على طريق السكنى كما هو مذهب الحنفية .

هذا وقد اتفق أئمة المذهب الحنفى على أن شرط الاستبدال فى المسجد لا يصح ، ويكون الوقف صحيحا والشرط باطلا ، لأن المسجد يراد للصلاة فيه ، فالبقعة مقصودة عند الحنفية ، وأما غير المسجد فإنما يراد به الانتفاع أو الاستغلال ، فاشتراط الاستبدال فيه جائز لجواز كثرة الغلات ، أو كثرة المنافع فى غير العين الموقوفة ، ولأن الأصل فى الأوقاف عدم البيع للاستبدال أو غيره ، ولا يجوز البيع إلا استحسانا .

١٦٨ — الحال الثانية إذا لم يشترط الواقف الاستبدال لنفسه ولا لغيره ، وصار الوقف بحال لا يمكن الانتفاع به فيها ، كأن يخرب وليس له ما يعمر به ، أو تصير الأرض سبخة لاتخرج غلة تزيد على مئونها فالاستبدال في هذه الحال جائز ، ولكن لابد من إذن القاضى لأنه هو الذى يقدر ذلك ، وذلك هو رأى الكثرة الكبرى من فقهاء الحنفية ، فقد جاء فى فتاوى الطرسوسى : « سئل شمس الأئمة الحلوانى عن أوقاف المسجد إذا تعطلت ، وتعذر استغلالها ؟ هل للمتولى أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى ؟ قال : نعم ، قيل : إن لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ويشتري ما هو خير منها هل له أن يبيعها ؟ قال : لا . ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل ، وكذا لم يجوز الاستبدال ، وهكذا حكى عن شمس الأئمة السرخسى ^(١) »

ولقد روى عن محمد رضى الله عنه جواز الاستبدال فى هذه الحال ، أى حال التعطل ، وعدم وجود غلة ، وهذا نص ما جاء فى فتاوى الطرسوسى أيضا : « وروى عن محمد أنه إذا ضعفت الأرض الموقوفة والقيم يجد بثمنها أرضا أخرى أكثر ريعا ، له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا . وفى المنتقى قال هشام : سمعت محمدا يقول فى الوقف : إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضى أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره ، وليس ذلك إلا للقاضى ، وإذا خربت الأرض الموقوفة وأراد القيم أن يبيع بعضها ليرمم الباقي بثمن ماباع فليس له ذلك » ^(٢) .

ومع أن هلالا قد جؤز شرط الاستبدال ، واعتبره شرطا واجب المراعاة لم يجوز الاستبدال فى حال فقدان الغلة ، فقد جاء فى الفتاوى المذكورة : « قلت إن الاستبدال لايجوز عنده إلا فى حال الشرط فقط ، فلا يجوز فى غيره قط » .

وفى الجملة أن كثرة الفقهاء قد قرروا جواز الاستبدال فى حال عدم الغلة . وقد ألحق بهذه الحال صورتان هما :

(١) إذا غصب الوقف غاصب وعجز المتولى عن أخذه ، ولا دليل يثبت الغصب ، وأراد الغاصب أن يدفع قيمه الأرض ، فإنه يقبل منه العوض وجوبا ، ويشتري به العقار ليكون بدل المغصوب ، والظاهر أن قبول العوض لا يحتاج إلى إذن القاضى ، والشراء يكون بإذن القاضى .

(ب) إذا أجرى غاصب الأرض الماء عليها حتى صارت جزءا من البحر ولا يمكن زرعها ، فإنه يجب على القيم فى هذه الحال أن يضمن الغاصب قيمة الأرض ، وما يشتري بالقيمة يكون وقفا يقوم مقام المغصوب ، ولا بد من إذن القاضى عند الشراء .

١٦٩ - الحال الثالثة للاستبدال فى المذهب الحنفى هى أن يكون للوقف ريع وغللات تفضل من مئنته ، وتصرف فى مصارفه ولكن يمكن أن يستبدل به ما هو أدر نفعا ، وأكثر غلة ، ولا يوجد شرط للواقف يسوغ الاستغلال . وقد اختلف فقهاء الحنفية فى هذا اختلافا كبيرا . فأبو يوسف رضى الله عنه يجيزه ، لأنه أنفع للواقف ، وليس فيه منافاة لمقصده .

وقد جاء فى الذخيرة . « روى عن أبى يوسف أنه قال : لا بأس باستبدال الوقف لما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه وقف على الحسن والحسين رضى الله عنهما ، فلما خرج إلى صفين قال : إن نأت بهم الدار فبيعوها واقسموا ثمنها بينهم ، ولم يكن شرط البيع فى أصل الوقف » .

وإن الدليل فى مقدماته أكبر من النتيجة التى يطلبها الإمام أبو يوسف أو من يحكى قوله ، لأن كلام الإمام على يدل على أنه يجوز بيع الوقف واقتسام ثمنه إن لم يؤد إلى الغاية المقصودة منه ، والقضية التى يراد الاستدلال عليها هى بيع الموقوف لبشراء غيره الذى يحل محله ، وهذه دون ما يؤدى إليه الدليل .

وهلال رضى الله عنه يمنع الاستبدال فى هذه الحال وغيرها كما بينا ، فقد جاء فى وقفه : « قلت : أرأيت لو قال صدقة موقوفة لله أبدا ، ولم يشترط

بيعها ، له أن يبيعها ، ويستبدل بها ما هو خير منها ؟ قال : لا يكون له ذلك إلا أن يكون قد شرط البيع ، وإلا فليس له أن يبيع ، قلت : ولم لا يجوز وهو خير للوقف ؟ قال : لأنها لاتباع ، وإنما جوزت ذلك إذا اشترطه في عقد الوقف ، لأن الواقف إنما وقف على مثل ذلك ، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله ، كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف ، فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف .

ويختار كمال الدين بن الهمام منع الاستبدال في هذه الحال ، فيقول في فتح القدير :

« ينبغي ألايجوز (أى الاستبدال في حال وجود غلة) لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه ، دون زياده أخرى ، ولأنه الموجب للتجوز ، لأن الموجب في الأول الشرط ، وفي الثاني الضرورة ، ولا ضرورة في هذا ، إذ لاتجب الزيادة فيه ، بل تبقىته كما كان أولى ، ولعل مجمل مانقل عن السير الكبير من قوله استبدال الوقف إلا في رواية عن أبي يوسف هو هذا الاستبدال أى ما كان للضرورة .

١٧٠ — والفتوى من قديم الزمان على جواز الاستبدال في هذه الحال كسابقتها ، وعليه العمل في المحاكم العربية ، إن استثنينا البلاد السعودية فإن العمل فيها على مقتضى المذهب الحنبلى ، وإن الاستبدال فيه مصلحة ظاهرة ، وإنك لترى أراضي زراعية قد صاقتها المباني وأصبحت جزءا من المدن ، ولو بقيت تزرع كما هي ، ولم يستبدل بها غيرها لكانت ثمراتها ضئيلة بالنسبة لما عساه يكون بدلا عنها ، فلو اشترى بدلا لها بثمنها لاشترى أضعافها مقدارا وغلات ، فلماذا يجمد الوقف على حال واحدة لايتغير بتغير الزمان والأحوال .

والاستبدال في هذه الحال كالحال التى قبلها لايصح إلا بإذن من القاضى ، لأن القاضى هو الذى يقدر الحاجة إلا إذا كان قد شرط الواقف للنظر حق الاستبدال فإنه يجوز بمقتضى المذهب الحنفى ، ولكن للقاضى الرقابة على عملية الاستبدال .

ولا يشترط في العقار المستبدل إلا أن يكون من جنس العقار إذا كان موقوفا للاستغلال ، وإذا كان موقوفا للسكنى فإنه لا يجوز إلا إذا كان عقارا يصلح للسكنى ، ولكن ذلك على مقتضى المذهب الحنفى ، والمذهب الحنبلى لا يوجب التقيد بهذا الشرط ، بل يفتح الباب لحرية الانتفاع . وقد أخذ بها القانون المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ، وحاكاه القانون اللبنانى ، والقانون المصرى لم يعد لتطبيقه فى هذا موضع لإلغاء الوقف الذى كان يثبت فيه مثل هذا الشرط . إلا إذا كان ينطبق على وقف الخانات ونحوها من جهات البر .

١٧١ - هذه أحوال الاستبدال الثلاث . وقد اشترطوا لصحة الاستبدال شروطا كثيرة منها ما تطابقت عليه كلمة أكثر الفقهاء والكتاب ، ومنها ما هو موضع خلاف ، واشترط ما اشترطه من المتأخرين لما لاحظته من مظالم وقعت ، ومفاسد ظهرت ، ولندكر هنا ما اتفقت عليه كلمة أكثر الفقهاء ، ولنترك ما اختلفوا فيه إلى أن نتكلم عن طريقة الاستبدال .

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنه يشترط فى الاستبدال جملة شروط :

أولها - ألا يكون البيع بغبن فاحش ، وهو مالا يدخل فى تقويم الخبراء ، لأن البيع بغبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من عين الوقف ، وذلك لا يجوز لأحد سواء أكان قاضيا أم كان غير قاض .

الشرط الثانى - ألا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته له ، ولا من له على القيم دين ، لأن البيع لمن لا تقبل شهادته له مدعاة إلى الاتهام ، إذ فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف ، أو يكون التصرف ليس من مصلحته فى شيء ، والبيع لمن له دين على القيم فيه احتمال ضياع مال البذل ، بعجز القيم عن السداد ، فيضيع الوقف ، ولأنه لا يصح أن يقرض من ثمن الوقف قبل شراء البذل ، فبالأولى لا يصح البيع بدين فيه احتمال أن يذهب بالتوقى ، بل إن الظاهر أنه لا يباع بثمن مؤجل خشية العجز عن الأداء ، والواقف يحتاط له ما أمكن الاحتياط .

وقد ذكر صاحب البحر حادثة فتوى كان البيع فيها لابن الناظر ومن

له دين عليه ، وهذا نص ما جاء في البحر :

وقد وقعت حادثتان للفتوى .

إحدهما — باع الوقف من ابنه الصغير ، فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقا ، كالوكيل من ابنه الصغير ، والكبير كذلك خلافا لهما ، كما عرف في الوكالة .

ثانيتها — باع من رجل له على المستبدل دين ، وباعه الوقف بالدين ، ينبغي ألا يجوز على قول أبي يوسف وهلال ، لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض فبالدين أولى .

الشرط الثالث — أن يتحقق أن العين التي اشترت أكثر خيرا وأبعد عن الضرر من العين التي بيعت إذا لم يكن الاستبدال بشرط الواقف لأن الاستبدال في هذه الحال لكثرة النفع في البدل ، فيجب أن تكون الغبطة في جانب الوقف متحققة .

١٧٢ — وما سبق يتبين جليا أن فقهاء الحنفية قد فتحوا باب الاستبدال على مصراعيه ، وجرى العمل على مذهبهم ردحا طويلا من الزمن ، ولذا ظهر الاستبدال بمساوئه ومحاسنه ، ومن المؤلم أن نرى التاريخ قد حفظ لنا صورة كثيرة كان جانب المساوىء فيها أشد ظهورا ، وأبرز وجودا ، فقد حكى لنا التاريخ أن قوما من ذوى السلطان قد مكن الله لهم في الأرض ، فعاثوا فيها فسادا ، وعدوا على الأوقاف يأكلونها ، وقد عاونهم على ذلك قضاة ظالمون ، وشهود زور ، فقد ذكر التاريخ أن الأمير جمال الدين ، وهو من أمراء مصر في عهد المماليك كان إذا وجد وقفا مغلا ، وأراد أخذه أقا شاهدين يشهدان بأن هذا المكان يضر بالجار والمار ، وأن الحظ أن يستبدل به غيره ، فيحكم قاضى القضاة عمرو باستبدال ذلك ، وهكذا كلما أراد وقفا اصطنع شهودا يشهدون بأن الاستبدال في مصلحة الوقف ، وفي مصلحة الكافة وسار الناس على منهاجه .

ولقد كان لذلك أثره في آراء بعض الفقهاء ، فالطرسوسى يشدد في تحرى الغبطة في جانب الوقف ، ويضع قيودا شديدة لكى يمنع العابثين من

أن يعبثوا ، وينقم من القضاة أنهم لم يتحروا تلك الغبطة تحريا دقيقا ، فيقول :
« والذي كان يفعله بعض القضاة الجهال أنه يثبت استبدال ناظر الوقف
من غير أن يأذن له فيه ، ويحكم بصحته ، ويستبدل بالضيع الجيدة والبساتين
الكبار المثمرة ، ويبت قائم بمرج دمشق . وأمثال ذلك ، ويأخذ عوضا أما
ريعا ، وإما دارا بالقاهرة ، وأماكن لا يتفجع بها ، ولا تصلح أن توقف ، فهذا
لا يجوز على قول أبي يوسف ولا على قول غيره ، وهو خطأ بئس ، واجب
النقص . ويثاب من اتبعه وأعاده إلى الواقف على حاله الأولى ، ولكن الطريق
في هذا إذا دعت الضرورة إليه ، ومست الحاجة إلى فعله أن يقف القاضى
بنفسه على الوقف الذى يستبدل به ، إن أمكنه ذلك ، وعلى المكان الذى يدفع
عوضه ، فإذا رأى المصلحة فى الاستبدال لجهة الوقف ، بحيث تكون محلة
المملوك أجود من محلة الوقف ، وخيرها أكثر من خير الوقف ، أن يكون
الوقف والبدل فى محلة واحدة ولكن الملك أكثر ريعا ، وأجد بناء ، فحينئذ
يأذن لعدلين أمينين ضابطين ، لهما خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين ، ولا
متساهلين فى شهادتهما ، يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ، ويكتب
خطبه ، فإذا ثبت ذلك عند القاضى ، وسكن قلبه إلى شهادتهما واتصل به
كتاب الوقف ، أذن القاضى فى الاستبدال ، ويكتب الشهود خطوطهم
بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف فى الاستبدال ، ويكتب القاضى على طرة كتاب
الوقف بحذاء البسملة : أذنت بذلك ، ويشهد الشهود على الناظر بالاستبدال ،
وعلى صاحب العقار المملوك أيضا ، ثم بعد ذلك يأتون إلى القاضى ، ويدعى
بأن ناظر الوقف المذكور فلانا استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور ،
وأنه بعد ذلك وضع يده على الوقف ، ولم يسلمه إلى صاحب الملك الذى
استبدل به ، ويسأل سؤاله عن ذلك فيجيب بأنه يثبت مدعاه ، وبعد ذلك
يستأدى المدعى الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضى
بذلك ، فإذا ثبت المدعى سأل المدعى عن الحكم بصحة الاستبدال وقفا على
شرط وقفه مع العلم بالخلاف فى ذلك ، ويحكم الحاكم بذلك كله ، ويوقع
على هامش كتاب الاستبدال » (١)

ولرى أنه يشدد فى طريق الاستبدال حتى جعله لا يتم إلا بثلاثة أعمال :
أولها — أن يفحص القاضى بنفسه — إن أمكن — الوقف والبذل .
وثانيها — أن يكلف اثنين من الخبراء العادلين الأمناء بالفحص لتبين
أن الغبطة فى جانب الوقف ، فإن ثبت أذن الاستبدال . .
وثالثها — أن يكتب كتاب الاستبدال بعد أن يدعى الاستبدال ،
وتسمع الشهادة عليه .

وما دفعه إلى كل ذلك التشديد إلا الاستيثاق من أن الغبطة فى جانب
الوقف ، وأن الاستبدال قد تم لمصلحته .

١٧٣ — ومن ذلك نرى أن القاضى هو قطب الرجبى ، وربما يكون
من قبيلى القاضى الذى كان يسهل للحاكمين الظالمين اغتصاب الأوقاف ،
وكان فى زمن الماليك منه العدد الوفير ، ولذلك اشترط كثيرون من الفقهاء
فى القاضى الذى يأذن بالاستبدال أن يكون قاضى اللجنة ، وهو العالم العدل
الأمين ، وقد جاء فى الإسعاف فى بيان الاستبدال الذى لم يشترطه الواقف . .
«وأما إذا لم يشترطه فقد أشار فى السير إلى أنه لا يملكه إلا القاضى إذا
رأى المصلحة فى ذلك ، ويجب أن يخصص برأى أول القضاة الثلاثة المشار
إليه بقوله عليه الصلاة والسلام : « قاض فى اللجنة وقاضيان فى النار » المفسر
بذى العلم والعمل لتلا يحصل التطرق إلى إبطال الأوقاف ، كما هو الغالب
فى زماننا » (١)

ولكن هل من السهل أن نعرف القاضى العالم العدل الأمين من بين
سائر القضاة ؟ إن معرفة دفائن القلوب ليست أمرا هينا لنا ، واستبطان حقائق
الرجال ليس أمرا ميسورا ، وإن ولى الأمر يختار القضاة من العلماء الأمناء
العادلين ، على حسب ما يؤدى اجتهاده ، والاجتهاد يخطئ ويصيب ، وليس
من المعقول أن يختار ولى الأمر العادل الذى يريد إصلاح الرعية — قاضيا فاسدا .

(١) الإسعاف ص ٣٢ ، وقد تم تأليف الإسعاف سنة ٩٠٥ من الهجرة .

يعلم فسقه ، أو قاضيا جاهلا يعلم جهله ، بل إنه يختار العدل في نظره والعمل هو الذى يكشف عن حقيقته .

ولذا نقول أن الشرط الذى اشترطه صاحب الإسعاف ، وتابعه عليه كثيرون من كتاب الفقه شرط يسطر في الكتب ، وليس له طريق عملي ، لأن مقاييس الرجال أدق المقاييس وموازينهم أكثر حساسية من ميزان الذهب ، ولقد قال ابن عابدين في التعليق على كتاب صاحب الإسعاف : « وقال في الإسعاف : المراد بالقاضى قاضى الجنة ، المفسر بذى العلم والعمل ، ولعمري إن هذا أعز من الكبريت الأحمر ، وما أراده إلا لفظا يذكر ، فالأحرى فيه السد ، خوفا من مجاوزة الحد ، والله سائل كل إنسان » .

وقد يخالف ابن عابدين ، فنقول قد يكون أكثر من الكبريت الأحمر ، ولكن أى مقياس وضع لمعرفة ، وأى ميزان كان لتبينه ، ذلك أمره إلى الله العليم الحكيم ، الذى يعلم ما تخفى الصدور .

١٧٤ - ولقد كان يحدث في أحيان كثيرة أن الرجل يبيع عين الوقف بضمن من النقود ، ولا يعلم أنه اشترى عقارا يكون وقفا في موضعه ويحل محله ، ويصرف غلته في مصارفه ، ولذلك اشترط ابن نجيم في البحر أن يكون الاستبدال نظير عقار لأدراهم ولادنائير ، حتى لاتضيع فيضيع الوقف ويبتطل أو ينفقها الناظر ، ولا رقيب ولا حسيب من قاض أو ضمير ، وهذا نص ما جاء في البحر : « ويجب أن يزداد في زماننا شرط ، وهو أن يستبدل بالعقار ، لا بالدراهم والادنائير ، فإننا قد شاهدنا النظر يأكلونها ، وقل أن يشتري بها بدل ، ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا ، ومع أنى نبهت بعض القضاة إلى ذلك ، وهم بالتفتيش ثم ترك » .

ومن كل هذا الذى سقناه نتبين كيف كان الاستبدال طريقا لإفناء الأوقاف ، وهو قد شرع لإبقائها وتكثير غلاتها ، وقد رأى الناس ذلك وعاینوه ، ولذلك صار بعض الواقفين يشترطون فيما يشترطون ألا يستبدل بالوقف ، ولو بلغ من الخراب مابلغ ، وأن منهم من كان يلعن من يتقدم

للاستبدال بالوقف ، سواء أكان ناظرا أم كان قاضيا ، ولقد دفع ذلك الفقهاء لأن ينظروا في الأمر ، أمثل هذا الشرط واجب التنفيذ أم ليس واجب التنفيذ ، وقد قال الطرسوسى فى ذلك : « بقى لنا مسألة لا يستغنى عن ذكرها وتحريير الكلام فيها ، وهى أن الواقف إذا شرط ألا يباع هذا الوقف ، ولا يستبدل به ، كما هو المتعارف فى كتب الأوقاف ببلادنا ^(١) فهل يجوز أن يقال للقاضى أن يستبدل إذا رأى المصلحة فى الاستبدال مع مخالفة ما شرط الواقف من عدم أم لا ، فكلمة (كما هو المتعارف فى كتب الأوقاف ببلادنا) تدل على أن كثرة الواقفين كانوا يخافون من أن يتخذ الاستبدال ذريعة لإبطال الأوقاف ، وأكلها فى عصرهم . ولكن مع الأسف قرر الفقهاء أن ذلك الشرط لا يلتفت إليه إذا كان فى الاستبدال مصلحة راجحة للوقف فى نظر القاضى .

وإن الفقهاء لكثرة ما رأوا من ظلم للأوقاف بالاستبدال كانوا يرون الاختياط بالتقليل منه ، بل إن بعض الفقهاء سد باب الاستبدال لأجل المصلحة فى الوقف ، ولذلك يقول الطرسوسى : « وفى الجملة الأولى للحاكم الحنفى سد هذا الباب بالجملة فإنه إذا فتح يدخل منه الدخيل ، ويثقل عليه من لا يقدر على دفعه والله المستعان » .

ويظهر أن حكاما عادلين فى العصور الغابرة رأوا أن يسدوا باب الشر ، وأن يقطعوا على المفسدين الطريق إلى الفساد ، فمنعوا القضاة من الإذن بالاستبدال فى حال وجود عقار أكثر ريعا وأفضل غلة ، فقد جاء فى الدر المختار : « إنه فى سنة إحدى وخمسين وتسعمائة ورد الأمر الشريف بمنع استبدال العامر الذى قل ريعه ، ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية ، وأن يصير بإذن السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة » ^(٢) .

١٧٥ — كان فتح باب الاستبدال على مصراعيه فى الأزمنة الخوالى سببا فى ضياع أوقاف كثيرة ، فإن الاستبدال ليس شرا محضا ، ولكن

(١) أنفع الوسائل ص ١١٥ .

(٢) صدر الشريعة يرجع أن الاستبدال بالشرط أو عند فقد الغلة فقد تاما .

يختلط فيه الخير والشر ، ويرجع الخير على الآخر إذا صلح الحاكم ، وعبدل القاضي ، ويفسد الأمر إذا فسد أحدهما ، وقد طفا الشر في الماضي حتى فسد الأمر في الاستبدال .

وإن هذه التجربة في الماضي جعلتنا نتظن في أحوال الاستبدال في زماننا ، كما تظن السابقون في أزمانهم ، ولو كنا نبني أحكامنا على التجربة السابقة لرجحنا قول مالك والشافعي اللذين يغلقان باب الاستبدال ولا يفتحان منه إلا زاوية صغيرة حادة الصغر .

ولكن ملابسات الزمان وأحوال الاقتصاد يتقاضى الفقيه أن يفتح باب الاستبدال ، ليكون التصرف في الأعيان الموقوفة مرنا ، ولذلك قال القائلون الذين كانوا يطالبون بالإصلاح في سنة ١٩٢٦م أنه يجب فتح باب الاستبدال والسرعة فيه ، وعللوا ذلك بأن كثرة توارد الأيدي على الأعيان ينوع الانتفاع بها ويكثر من غلاتها ، فإذا كان العقار سهل انتقاله وتبادله وتكثر الأيدي التي تتناوله يمكن الانتفاع به على أكمل وجه ، فيأتي بأوفر الخيرات والثمرات وذلك يزيد في موارد البلاد . وقد لوحظ على الأعيان الموقوفة أن عدم انتقالها وركودها في حال واحدة أضعفها ، ونقص من ثمراتها بالنسبة لأمثالها من الأعيان الحرة ، فنقص ذلك من ثروة البلاد بمقدار ذلك ، ولا تأت ينابيع الخير في مصر بكل ما فيها . وقت أن كانت الأوقاف جامدة

وقد فتح باب الاستبدال على مصراعيه كما قرر أكثر فقهاء المذهب الحنفي ، وإنا لنذكر مع الألم الشديد أنا وجدنا وقائع استبدال كان فيها الخير الشديد على الوقف ، مع التحريات الظاهرية التي تتخذها وزارة الأوقاف وغيرها ، وقد تذاكر الناس بهذه الوقائع ، وكثر القول في أسبابها ، والأمور التي أحاطت بها وذلك مع الاحتياطات التي اتخذت وكانت أشد من الاحتياطات التي ذكرها الطرسوسي وغيره ، ولكن الأمر ما دام يتعلق بالضمير والذمم ، فإنه لاسلطان عليها إلا الله سبحانه وتعالى ، الذي لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء .

إن رقابة الحاكم مهما يكن عادلا مستقيم النفس والعقل لا يمكن أن

تتجاوز المظاهر والأشكال ، أما النيات والبواعث فلا رقابة له عليها .

مايجرى عليه العمل فى الاستبدال :

١٧٦ - إن المحاكم فى إجراء عملية الاستبدال تسير على أساس مستمد بعضه من الأحكام الفقهية وبعضه من منشور وزارة العدل لتنظيم الاستبدال ، والقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ م .

وقد نص فى ذلك القانون على أن التصرف فى الأوقاف من إقامة ناظر وضم ناظر إلى آخره ، واستبدال وإذن بعمارة أو تأجير أو استدانة أو بخصومة وغير ذلك من خصائص هيئة المحكمة التى تكون فى دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر ، أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل توطن الناظر .

وقد صرح بأن الاستبدال من خصائص المحاكم الابتدائية للمحاكم الجزئية ، ويكون تصرف المحكمة الابتدائية فى الأوقاف قابلاً للاستئناف فى إقامة النظام وضم ناظر ، وإذن أحد النظار بالانفراد ، والإذن بمخالفة شرط الواقف مهما تكن قيمة الأعيان^(١) .

كما أن من الأحكام القابلة للاستئناف الموافقة على الاستبدال أو عدم الإذن ، والإذن بالاستدانة والتأجير لمدة طويلة .

وهذا كله مما اشتملت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٧٨ وقد جعلت الحد الأدنى القابل للاستئناف هو مائتا جنيه وقد أحيل التقرير الابتدائي للأعيان المستبدل بها على لائحة الرسوم فى المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ .

وقد جعلت هذه المواد تقدير الأطيان الزراعية باعتبار الضريبة السنوية مضروبة فى ١٨٠^(٢) . وإذا كان التقدير على هذا النحو أقل من الحقيقة بمقدار كبير تستعلم من جهة الإدارة ، وكذلك الأمر فى تقدير الدور والخوانيت والعمائر ، وإذا قدمت أوراق أو عقود دالة على القيمة الحقيقية اتبعت. إلا إذا ثبت أنها تقل عن الحقيقة .

(١) قد تغير كل ذلك بعد القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

(٢) قد تغير هذا التقدير بعد زيادة الضرائب

١٧٧ - وإن المحكمة تسير في إجراءات الاستبدال بمجرد أن يصل طلب الاستبدال من الناظر أو مشتر قد عين الثمن وبين الناظر وجه المصلحة في الاستبدال ، وأول إجراء أن ترسل إلى وزارة الأوقاف لتعرف ما عساه يكون لديها من اعتراض أو ملاحظات ، فإن أبدت ملاحظات جعلت لها الهيئة المختصة في المحكمة حظا في تقديرها واعتبارها ، وإن لم تجيء منها إجابة في مدى خمسة عشر يوما لم تنتظرها ، بل تمضي في طريق الاستبدال غير منتظرة لها ، ولا متوقفة في تصرفاتها عليها ، وعلى هذا نصت المادة ٣٦٦ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ م . وهذا نصها : « لاتقبل المحكمة الشرعية شيئا من عقود الإبدال والاستبدال والاحتكار والخلع وبيع الأنقاص والاستدانة مما يتعلق بالأوقاف الأهلية أو الخيرية ، ولا تغير ناظرا عليها بغير شرط الواقف ولا تعزلم إلا بعد مخابرة وزارة الأوقاف وورود إفادتها أو مضي خمسة عشر يوما من تاريخ المخابرة » .

ولقد كان بعض المحاكم يترقب طويلا منتظرا إجابة وزارة الأوقاف حتى كان من المواد ما يتأخر الفصل فيه مدة طويلة فنبهت وزارة العدل بمنشور إليها : « إن المحاكم في حل من انتظار رأى الأوقاف بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ مخابرتها على أية حال من الأحوال ، فالوزارة تلفت نظر المحاكم إلى أنها ليست مقيدة برأى وزارة الأوقاف بعد مضي خمسة عشر يوما بحال من الأحوال ، وعلى المحاكم في هذه الحال أن تتصرف في المواد المنظورة أمامها بما ترى فيه المصلحة للوقف » .

١٧٨ - وإن المحاكم الشرعية كانت تسير على نظام حسن في تحرياتها ، وهو كان يؤدي إلى نتائج حسنة إذا لم يكن انحراف في الدين تتحرى منهم ، فكانت تستعين بالخبراء في تقدير القيمة الحقيقية للأعيان المراد الاستبدال بها وتناقشهم ، وتتعرف مقدار ما في أقوالهم من صدق وحق ، ولأنلزم بالأخذ بأقوالهم من غير مناقشة ، بل لأنلزم بعد المناقشة ، وكانت ترسل إلى المستحقين إذا كانوا معينين عند شراء البديل ليتقدموا بأرائهم إذا كانت لهم آراء ، لأنهم أول من يهمهم الأمر في الوقف ، ولأنهم أصحاب الشأن الأول فيه .

وإذا ثبت لدى المحكمة جواز الاستبدال وقامت بالتحريات ، أعلن المزاد ، ولا يكتفى بهذه التحريات على أساس التقدير الذى بينه الخبراء ، أو ما يستقيم فى رأى المحكمة ، أو ما تشير به وزارة الأوقاف ، وترتضيه المحكمة أساسا للثمن ، ومن ينتهى إليه المزاد يكون هو المشتري .

وبذلك يتعين أن يكون الاستبدال فى مصلحة الوقف ، ويتولى الواقف ، أو ناظر الوقف عقد البيع ، إذا كان الاستبدال بشرط الواقف ، وإذا لم يكن الاستبدال بمقتضى شرط الواقف تولت المحكمة عقد البيع ، وكل ذلك إذا صارت عملية الاستبدال نهائية .

١٧٩ — هذه احتياطات التزمها مصر ليكون الاستبدال فيه خير للوقف ، وقد نجح القضاء فى ذلك إلى حد ، والبلاد العربية الأخرى لم يكن فيها هذا الاحتياط ، ولكن لم يكن فيها الطمع فى عقارات الأوقاف ، ولذا لم يكن الاستبدال ذا ضرر كبير من غير هذا الاحتياط ، وهو بتطبيق الأحكام الفقهية كان قليلا ، لم يكن كثيرا ، فإن كان ضرر على الأوقاف فقد كان متناسبا مع قلة الاستبدال والرقابة من الحكام العادلين كانت كافية فى الجملة .

والآن والأوقاف فى مصر وسوريا فى طريق الزوال ، فقد أصبح الاستبدال أيضا فى طريق الزوال ، لأن الأوقاف قد قلت بل عدمت ، خصوصا بعد أن سلب الواقفون وأولادهم حق رعاية أوقافهم ، وقد كان الوقف الأهلى ذريعة للوقف الخيرى ، وقد سدّ الوقف الأهلى فسدّ الوقف الخيرى أيضا ، وإنه لو نظمت الأوقاف الخيرية تنظيما حسنا مع بقائها من غير أن تسلم لأى جهة كانت لكانت مصدر تكافل اجتماعى سليم .

ولقد قرأنا أن عشرات الأوقاف الخيرية فى مصر ستوزع على صغار المزارعين أملاكا ، وبذلك تتحول الأوقاف الخيرية إلى أملاك خاصة ، وبعد أن كانت غلاتها لجهات البر ، وأولها الإنفاق فى التكافل الاجتماعى ومداواة المرضى من الفقراء ، وعلاجهم وتفريج كربهم ، صارت ملكا خاصا ، ولنا لهذا نزجو ولى الأمر أن يعيد النظر فى هذا القرار ، ويجعل هذه الأراضى باقية كما هى وقفا ، على أن تكون غلاتها للتكافل الاجتماعى ، فإن ذلك

مصرف كل وقف لا تعرف له مصارف ، وإن ذلك أجدى ، فانتفاع العموم أولى من الملكية الخاصة بالنسبة للوقف الذى هو مال الله تعالى ، فتصرف غلاته للفقراء ، وفى مصالحهم .

ولتتم الفائدة ننقل لك القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٩٥٢ لسنة ١٩٥٧م الذى كان أساسا لذلك وهذا نصه :

مادة ١ - تستبدل خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة . وذلك على دفعات وبالتدريج وبما يوازى الثلث سنويا وفقا لما يقرره مجلس الأوقاف الأعلى والهيئات التى تتولى شئون أوقاف غير المسلمين حسب الأحوال .

مادة ٢ - تتسلم اللجنة العليا للإصلاح الزراعى سنويا الأراضى الزراعية التى يتقرر استبدالها ، وذلك لتوزيعها وفقا لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م المشار إليه .

مادة ٣ - تؤدى اللجنة العليا للإصلاح الزراعى لمن له حق النظر على الأوقاف سندات تساوى قيمة الأراضى الزراعية والمنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار المستبدلة مقدرة وفقا لقانون الإصلاح الزراعى .

وتؤدى اللجنة العليا للإصلاح الزراعى استهلاك السندات إلى المؤسسة الاقتصادية ، كما تؤدى فوائد السندات إلى من له حق النظر على الوقف .

ويجوز للجنة العليا للإصلاح الزراعى استهلاك السندات المذكورة قبل الأجل المنصوص عليه فى قانون الإصلاح الزراعى .

مادة ٤ - تتولى المؤسسة الاقتصادية استغلال قيمة ما يستهلك من السندات فى المشروعات التى تؤدى إلى تنمية الاقتصاد القومى وفقا لأحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧م المشار إليه ، وتؤدى إلى من له حق النظر على الوقف ريعا يحدد سنويا بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس إدارة المؤسسة الاقتصادية بحيث لا يقل عن ٣,٥ ٪ .

مادة ٥ — يتولى من له حق النظر على الوقف صرف ما يتسلمه من فوائد السندات والربيع وفقا لشروط الوقف ومع مراعاة أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ .

مادة ٦ — يجوز استثناء من أحكام هذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية وذلك فيما لايجاوز ٢٠٠ فدان فى كل حالة على حدة للأراضى الزراعية التى يكون النظر عليها لغير وزارة الأوقاف ، وكذلك يجوز الاستثناء فيما يتعلق بطريقة استغلال المستهلك من قيمة هذه الأراضى (العمل به من تاريخ نشره) .

الوقائع المصرية فى ١٣ يوليه سنة ١٩٥٧م العدد ٥٣ مكرر .
هذا وقد أنشئت بوزارة الأوقاف لجنة شئون الأوقاف أخذت كثيرا من اختصاص المحاكم ، وما أخذته هو البديل والاستبدال ، وذلك فى ضمن ما اشتمل عليه القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م ، وهذا نص القانون فيما يختص بهذه اللجنة :

١ — تشكل بوزارة الأوقاف لجنة تسمى لجنة شئون الأوقاف تؤلف من وزير الأوقاف رئيسا ، ووكيل وزارة الأوقاف ، ومفتى الإقليم الجنوبى ، ووكيل وزارة الخزانة ، ووكيل وزارة الأشغال ، ووكيل وزارة الشئون الاجتماعية والعمل ، ووكيل وزارة الإصلاح الزراعى ، ووكيل وزارة الزراعة ، ووكيل وزارة الشئون البلدية والقروية ، ووكيل وزارة الصناعة ، ومستشار إدارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة ، واثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية ، أو من فى درجتهم يعينهما وزير العدل ، ومدير عام بلدية القاهرة .

وتعقد اللجنة بدعوة من الرئيس بعد توزيع جدول الأعمال على الأعضاء بثلاثة أيام على الأقل ، ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحا إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها ، وعند غياب الرئيس ينوب عنه وكيل وزارة الأوقاف .

٢ — تختص لجنة الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية :

أولاً — طلبات البدل والاستبدال فى الوقف وتقديرها ، وفرز حصة الخيرات والاستدانة على الوقف ، وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين ، وتأجيرها بإيجار اسمى ، والبت فى هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع إلى المحكمة .

ثانياً — إنهاء الأحكار .

ثالثاً — تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط إدارتها .

رابعاً — الموافقة على عزل ناظر الوقف .

خامساً — المسائل الأخرى التى يرى الوزير عرضها عليها لأخذ رأيها فيها وللجنة أن تستعين عند الاقتضاء بمن تشاء من أهل الخبرة .

٣ — تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى المعروضة عليها ، والتى أصبحت من اختصاص لجنة شئون الأوقاف بمقتضى هذا القانون ما لم يطلب أحد ذوى الشأن إحالتها إلى اللجنة المذكورة ، وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى بحالتها ، وبدون رسوم إلى هذه اللجنة ، لتسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون .

هذه نصوص القانون الذى سلب المحاكم اختصاصها فيما يتعلق باستبدال الأوقاف وعزل النظار وإنهاء الأحكار ، والله سبحانه وتعالى بكل شىء عليم .

الاستحقاق فى الوقف

١٨٠ - قد تكلم الفقهاء فى المستحقين ، ومراتبهم ووجهاتهم ، وذلك لأن الاستحقاق فى الأوقاف مختلف متنوع باختلاف مقاصد الواقفين وما تشتمل عليه كتب أوقافهم ، وما يريدونه من مصارف ، وما يشترطون من شروط .

ولأن من المتفق عليه بين الفقهاء أجمعين إن استثنينا فقيه العراق الأول الإمام أبا حنيفة رضى الله عنه - لزوم الوقف على جهات البر ، والميزان الفاصل بين جهة البر وغيرها ، أن جهة البر هى التى يكون الوقف عليها من جنس القربات التى قررهما الإسلام ، كالوقف على المساجد ، والوقف على المصحات ، ودور العلاج وعلى التعليم وغير ذلك ، وقد بينا بتفصيل القربة المطلوبة من وقف غير المسلم .

وأما الوقف على غير القربات فهو موضع الخلاف ، وموضع التفصيل ، ولنتكلم فى أمرين وضح فيهما الخلاف ، وهما : الوقف على النفس ، والوقف على الأولاد والذرية .

الوقف على النفس

١٨١ - أجاز أبو يوسف للواقف أن يشترط أن تكون الغلة كلها أو جزء منها لنفسه ما دام حيا ، واعتبر السرخسى فى مبسوطه ذلك توسعة فى الوقف فذكره فى ضمن ما توسع فيه أبو يوسف فى الوقف ، إذ قال : « ومن ضمن ما توسع فيه أبو يوسف أنه لو جعل مصدر الغلة لنفسه ما دام حيا فذلك جائز عند أبي يوسف أيضا اعتبارا للابتداء بالانتهاء ، لأنه يجوز على جهة يتوهم انقطاعها ، وإذا انقطعت عادت الغلة إليه فى الانتهاء ، فكما يجوز فى الانتهاء فكذلك فى الابتداء يجوز أن يقدم نفسه على غيره فى الغلة » (١) .

والظاهرية قالوا مقالة أبي يوسف وتوسعوا توسعته ، فجوزوا اشتراط الغلة كلها أو جزء منها لنفسه ، ولذا قال ابن حزم فى المحلى : « جائز للمرء أن يحبس على من أحب أو على نفسه ، ثم وعلى من يشاء » ثم يقول : « وأما قولنا جائز على من يستل على نفسه وعلى من يشاء فلقول النبي ﷺ : ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، وقال لعمر : تصدق بالثمرة ، فصح بهذا جواز صدقته على نفسه ، وعلى من يشاء ، وهو قول أبي يوسف »

ومحمد لا يجيز للواقف اشتراط الغلة لنفسه ، بل يعتبر ذلك الشرط مناقضا لأصل الوقف ، إذا اقترن بصيغته أبطل عملها ، وأذهب أثرها فلا ينعقد الوقف مع اشتراطه ، ولذا جاء فى المبسوط « وعند محمد إذا جعله وقفا على نفسه ، أو جعل شيئا من الغلة لنفسه ما دام حيا ، فالوقف باطل ،

(١) يفيد هذا الكلام أن صاحب المبسوط يبنى جواز اشتراطه الغلة لنفسه على أن أبا يوسف يجيز الوقف مؤقتا ، فأذكر أن أبا يوسف جوز عودة الغلة مع العيين إلى الواقف انتهاء عند التأقيت وعند اشتراط الغلات لمن يتوهم انقطاعه ، وبذلك يجوز أن يقف على نفسه ابتداء فاعتبر الابتداء بالانتهاء . ونلاحظ أن الرواية الراجحة المروية عن أبي يوسف هي أن الوقف لا يجوز إلا مؤبدا ، وهذا هو المعول عليه مع جواز الوقف على النفس .

وهو مذهب أهل البصرة رحمهم الله ، لأن التقرب بإزالة الملك ، واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه ، فلا يكون ذلك صحيحا .

ومذهب مالك رحمه الله عدم جواز اشتراط الغلة لنفسه ، ولكن اشتراط ذلك لا يبطل الوقف إن كان معه غيره ، بل وتصرف الغلة لغيره ما دامت شروط الوقف كلها مستوفاة في جانيه ، وعلى ذلك يصح الوقف عند مالك ، ويبطل الشرط . ولذا جاء في حاشية الصاوى على الشرح الصغير : « إن الوقف على النفس باطل ، وغيره صحيح ، تقدم الوقف على النفس ، أو تأخر أو توسط كأن قال وقفت على نفسي ثم عقبى ، أو وقفت على زيد ، ثم على نفسي ، أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو ، فالأول يقال له منقطع الأول ، والثاني منقطع الآخر ، والثالث ، منقطع الوسط والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ، ويصح فيما يصح الوقف عليه ، ولا يضر الانقطاع » .
:- أ هـ . ومن هذا نرى أن الوقف على النفس إذا صحبه في الصيغة وقف على غيره صح الوقف في جانبه وبطل الوقف على النفس ، وبالتالي ينعقد الوقف ، ويبطل ذلك الشرط .

وإذا وقف وقفا مؤقتا على نفسه فقط بطل الوقف في مذهب مالك ، لأن الصيغة أصبحت لأثر لها ، فتبطل ، وتقع لاغية ، ولذا جاء في التاج والإكلیل لمختصر خليل : « الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقا » (٢) .

وجمهور الشافعية على أن الوقف على النفس لا يجوز ، ولا يصح الوقف مع هذا الشرط ، ولذا جاء في المذهب : « ولا يجوز أن يقف على نفسه ، ولا أن يشترط لنفسه منه شيئا ، وقال أبو عبيد الله الزبيدي : يجوز ، لأن عثمان رضي الله عنه وقف بئر رومة ، وقال : « دلوى فيها كدلاء المسلمين » وهذا خطأ ، لأن الوقف يقتضى حبس العين وتمليك المنفعة ،

(١) حاشية الصاوى الجزء الثانى ص ٢٦٧ .

(٢) التاج والاكلیل ، مختصر خليل ج ٦ ص ٢٥ .

والعين محبوسة عليه ، ومنفعتها مملوكة له ، فلم يكن للوقف معنى ، ويخالف وقف عثمان رضى الله عنه ، لأن ذلك وقف عام ، ويجوز أن يدخل فى العام مالا يدخل فى الخاص « (١) .

١٨٢ - وأما مذهب الإمام أحمد بن حنبل ففيه قولان مصصحان فى هذا أحدهما أن الوقف صحيح والشرط باطل ، فإذا شرط الواقف أن تكون الغلات لنفسه ، ومن بعده لأولاده ، صرفت الغلات لأولاده ، وثانيهما أن الشرط صحيح هو والوقف ، وقد رجح الأكثرون من الحنابلة القول الأول ، ولذا جاء فى منتهى الإرادات : « ولا يصح الوقف عند الأكثر على نفسه » ، نقل حنبل وأبو طالب عن أحمد : ما سمعت بهذا ولا أعرف إلا ما أخرجه الله ، ولأن الوقف تمليك إما الرقبة أو المنفعة ، ولا يجوز أن يملك نفسه ، كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه ، وينصرف الوقف إلى من بعده فى الحال ، فمن وقف على نفسه ثم أولاده الفقراء صرف فى الحال إلى أولاده الفقراء ، لأن وجود من لا يصح عليه كعدمه فكأنه وقف على من بعده ابتداء ، فإن لم يذكر غير نفسه فملكه بحاله ، ويورث عنه « (٢) . وجاء فى كشف القناع مثل ذلك ثم قال . « وعنه (الإمام أحمد) يصح الوقف على النفس ، اختاره جماعة ، قال فى الإنصاف : عليه العمل فى زماننا وقبلة ، عند حكامنا من أزمنة متطاولة ، وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة ، وترغيب فى فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب ، قال فى الفروع : ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم فظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهرا ، قال فى شرح المنتهى : ويؤخذ منه جواز القضاء بالمرجوح « (٣) .

وترى من هذا أن الراجح فى مذهب ابن حنبل أن الوقف على النفس لا يصح ولا يبطل معه الوقف ، وإن كان من متأخري الحنابلة من استحسّن

(١) المذهب ج ١ ، ص ٤٤٧

(٢) منتهى الاسرادات ج ٢ ، ص ٤٧٦ ، ٤٨٦ .

(٣) الإقناع ج ٢ ، ص ٤٤٤ .

القول المرجوح . لما فيه من التوسعة على الناس ، وسوغ للقضاء ، أن يقضى به مع مقابلة أرجح منه وأقوى أو هو الراجح .

ولكن المغنى يذكر أن المنقول عن أحمد هو صحة الوقف والشرط إذا شرط أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط ، نص عليه أحمد فقد جاء فيه : « قال الأثرم قيل لأبي عبد الله : يشترط في الوقف أن أنفق على نفسي وأهلى منه ؟ قال : نعم ، واحتج ، قال : سمعت ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه عن حجر المدري أن من صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف وبذلك قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو يوسف ، والزيري وابن سريج ، وقال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن : لا يصح الوقف ، لأنه إزالة الملك فلم يَجْزِ اشتراط نفسه لنفسه .. إلخ » ، وهذا الكلام يدل على أن الوقف بشرط الإنفاق على النفس يصح عن أحمد ، وظاهر هذا الكلام مناقضة تامة لما نقلناه عن الإقناع وشرح منتهى الإرادات ، لأن ما نقل في هذين الكتابين يبين أن الأكثرين يرجحون أن الشرط يلغو ، والوقف يصح وما جاء في المغنى يرجح ، بل يقصر الرواية عن أحمد على صحة الوقف والشرط معا .

ولكن لو ألقينا نظرة فاحصة لكشفت لنا عن فكرة دقيقة في مذهب أحمد ، وهي أن الوقف على النفس الذي يقول فيه مثلاً « وقفت أرضي على أن تكون غلاتها في حياتي ... » ليس هو الوقف بشرط الإنفاق منه الذي يقول فيه مثلاً ، وقفت أرضي على شرط أن آكل منها أو أنفق من غلاتها ما يكفيني بالمعروف ، فإن الأول يبيح للواقف أن يأخذ الغلات بالغاً ما بلغت ، ولو كانت عشرات الألوف من الدراهم أو الدينارين ، والثاني لا يبيح له أن يأخذ منها إلا ما يكفيه وأهله بالمعروف ، وعلى مقدار حاجته ، ويظهر من نصوص صريحة في بعض كتب الحنابلة أنهم يفرقون في الحكم بين هاتين الحالتين ، فالراجح في الحالة الأولى بطلان الشرط وصحة الوقف ، والراجح في الحالة الثانية ، صحة الوقف والشرط معا . وقد تصدى الشرح الكبير لإمارة اللثام وكشف المعنى في هذه المسألة فذكر حكماً كل واحدة

من هاتين الحالين في وضوح وجلاء ، فقال في بيان حكم الحال الأولى :
اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن وقف على نفسه ، ثم على
المساكين أو على ولده ، فقال في رواية أبي طالب ، وقد سئل عن هذا ،
فقال : لأعرف الوقف ، إلا ما أخرجه الله تعالى ، أو في سبيله ، فإذا وقفه
عليه حتى يموت فلا أعرفه ، فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلا ،
وهل يبطل على من بعده ؟ على وجهين بناء على الوقف المنقطع الابتداء ،
وهذا مذهب الشافعي لأن الوقف تمليك للرقبة أو للمنفعة ، ولا يجوز أن
يملك الإنسان نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه ، ولأن
الوقف على نفسه إنما حاصله منع نفسه من التصرف في رقة الملك فلم
يصح ذلك بأن يقول لأبيع هذا ولا أهبه ، ولأورثه ، ونقل جماعة أن الوقف
صحيح ، اختاره ابن أبي موسى ، قال ابن عقيل : هو أصح .. والأول
أقيس .

وقال في المسألة الثانية : « وإذا وقف ، واشترط الإنفاق منه على نفسه
صح الوقف والشرط ، نص عليه أحمد ، قال الأثرم قيل لأبي عبد الله :
أشترط أن أنفق على نفسي وأهلي ؟ قال : نعم ، واحتج إلخ » ، وبقية كلامه
في هذا ككلام المغني ، ومن هذا نستبين بجلاء أن الحكم مختلف في
الحالين ، لاختلاف جوهر الشرطين ، والمرمى منهما ، فإن الأول يرمى إلى
اختيار الغلات كلها أو بعضها مدة حياته ، ولو من غير حاجة ، والثاني يرمى
إلى أخذ ما يكفيه وأهله بالمعروف عند الحاجة ، والأول الراجح فيه المنع
وإجازة الوقف ، والثاني الحكم فيه الصحة في الوقف والشرط معا .

١٨٣ — من هذا كله نرى أن الفقهاء اختلفوا اختلافا بينا في صحة
اشتراط كل الغلة أو بعضها للواقف ما دام حيا ، فأبو يوسف ، وابن أبي
ليلى ، وابن شبرمة وعدد قليل من الشافعية والحنابلة والظاهرية يصحح الشرط
والوقف ، ومحمد والمالكية وجمهور الشافعية ، والأكثر من الحنابلة والشيعة
الإمامية على أنه لا يصح اشتراط الغلة كلها أو بعضها لنفسه ، وإن اختلفوا
في تشددهم في المنع ، فمحمد والشيعة وجمهور الشافعية يحكمون ببطلان

الوقف لبطلان الشرط ، والباقون يحكمون ببطلان الشرط ، ويصححون الوقف على ما بيننا .

ونريد بعد ذلك أن ننظر في أدلة الفريقين ، ونتعرف وجهة نظر المانعين والمجيزين ، وما عساه يكون برهانا لكل فريق ، وقد استدلل للمانعين بأدلة من الآثار منها :

(١) أن عمر جعل لمن ولي صدقاته التي وقفها أن يأكل منها بالمعروف ، ولم يكن ثمة مانع من أن يليها هو ، فكان له بمقتضى هذا الشرط أن يأكل منها إذا وليها ، إذ هو لم يستثن نفسه من بين من لهم ولايتها بعدم الأكل ، فدل هذا على أن الوقف لا يمنع صاحبه من أن يأكل من غلاته بالشرط ، ولا يمنعه من أن يشترط الغلات لنفسه ، إن رأى ذلك ، فإذا اشترط كان شرطه نافذا ووقفا لازما .

(ب) أن عثمان رضى الله عنه عندما حبس بئر رومة ، لسقاية المسلمين بالمدينة جعل دلوه فيها كدلاء المسلمين ، فكان له بهذا حق الانتفاع من وقفه ولم يمنع إذن من أن يعود إلى الواقف جزء من منفعة ما وقفه ، وإذا كان الوقف على ما فهم هذا الصحابي الجليل وأقره على فهمه النبي ﷺ لم يمنع انتفاع الواقف ، فلا يسوغ لنا إذن أن نبطل وقفا شرط الواقف فيه لنفسه المنفعة كلها أو جزءا منها لنفسه ما دام حيا ، لأن حقيقة الوقف لاتنافي انتفاع الواقف بالموقوف ، كما دل على ذلك حديث عثمان هذا .

(ج) أن الإنفاق على النفس صدقة ، ولقد قال ﷺ : « ابدأ بنفسك . فتصدق عليها » . وإذا كان الإنفاق على النفس صدقة فلا مانع إذن من أن يقف الشخص عقارا ويجعل بعض غلاته أو كلها لنفسه ، لأن الوقف في أصل شرعه للصدقات ، وأول أبواب الصدقات أن ينفق الإنسان على نفسه ، وعلى من يعول ، فإذا اشترط أن يكون كل غلاته أو أشطر منها لنفسه ما دام حيا كان شرطه مسaira للوقف في حقيقة معناه وملائما له في لبه

(د) ما رواه أحمد بن حنبل بسند متصل إلى النبي ﷺ وسلم من

أنه عليه السلام شرط في صدقته أن يأكل أهله منها بالمعروف ، وأهل الإنسان من يعولهم ، وتجب عليه نفقتهم ، وإذا كان قد شرط عليه السلام في صدقاته أن يأكل منها أهله بالمعروف ، فإنما ذلك الشرط لنفسه ، لأنه هو الذى يعولهم ، وأكلهم أكله ، وانتفاعهم من انتفاعه ، وإذا كان النبي ﷺ قد أجاز ذلك الشرط لنفسه ، فأجازته له حجة علينا ، وشرع لنا لأن لنا فيه عليه السلام أسوة صالحة ، وأعماله سنة متبعة ، ومن سلكها أمن العثار .

وقد وردت الآثار من بعض الصحابة بأنهم كانوا ينتفعون بأوقافهم فقد جاء في صحيح البخارى أن أنسا رضى الله عنه وقف دارا بالمدينة ، فكان إذا قدم إلى الحج نزلها ، وهذا يدل على أن انتفاع الواقف بالوقف لا ينافى مقتضاه ، ولا يباين حقيقته .

١٨٤ — هذه جملة ما عثرنا عليه في بطون الكتب من أدلة المقربين لهذا الشرط المسوغين له ، الذين لا يرون فيه مناقضة لمعانى الوقف ، ولا مغايرة لمفهوماته وحقيقته ، أما أدلة الذين لم يسيغوه ، وفهموا أنه مباين لحقيقة الوقف ، لا يوائمه ولا يلاقيه في معناه فهي :

(أ) قوله عليه السلام لعمر عندما استأمره « سبيل الثمرة » و « تسبيل الثمرة » أن يتبرع بها ، ويتصدق على من هو من أهل الصدقات ويستحقها ، والتصدق إعطاء يقتضى معطى ، فلا يعتبر الإنفاق على النفس مصدقا إلا على سبيل المجاز والتسامح ، ولانصير إلى المجاز إلا إذا تعذر احتمال الكلام للحقيقة وكلام الرسول ﷺ « سبيل الثمرة » على حقيقته ، فينصرف إلى الإنفاق على جهات البر المختلفة ، ولا يحق له الانتفاع بغلاته إلا في ضمن عامة الناس لا على وجه خاص ، كمن يبنى مسجدا للصلاة ، فله أن يصلى كما يصلى كل مسلم ، وكمن يبنى خانا للضيافة ، فله أن ينزل فيه ، كما ينزل كل عابر سبيل ، أما تخصيص نفسه بجزء من الغلات بالشرط فمناف كل المنافاة لتسبيل الثمرة الذى أمر به النبي ﷺ عمر رضى الله عنه .

(ب) أن الوقف صدقة فله حكم الصدقات إذا وجد ، ومن المقرر أنه لا يصح للإنسان أن يتصدق بعين ، ويشترط جزءا من منافعها له ، فكذلك

لا يصح أن يقف ، ويجعل بعض منافع الموقوف له ، ومثل من يقف ويجعل الغلات له أمدا قصيرا أو طويلا ، كمثل من يتصدق ببقرة ، ويشترط أن يكون ذرها له ما دام حيا . وإذا كان الشرط باطلا في الصدقات المنفذة ، فهو باطل أيضا في الصدقات المحبسة ، وإن قلنا أن الوقف كالعق ، على حد من يقول أن ملكية الواقف تزول عنه (١) . فنتيجة القياس تمنع صحة الشرط ، لأنه لا يجوز لسيد أن يعتق عبده على شرط أن يخدمه أو ينتفع منه بعد العتق ، وإذا كان ذلك لا يجوز فالوقف الذي يشبه العتق لا يجوز فيه أيضا ، فلا يجوز أن يقف الواقف ويشترط لنفسه حق الانتفاع بالعتق ما دام حيا ، فكلاهما في الحقيقة سواء ، وهما أيضا في المنع والبطلان سواء .

(ج) أن الوقف بإجماع الفقهاء الذين حكموا بلزومه تبرع بالثمرة منع حبس العين ، وكيف يجتمع التبرع بالثمرة مع إنفاقها على نفسه ، واشتراطها بالشرط له !! كأنه أعطى ليمنع ، وتبرع ليسترد ما تبرع به : لذلك كان اشتراط الغلات أو جزء منها لنفسه منافيا لحقيقة الوقف ومقتضاه ، لأنه لا يجوز أن يعتبر الإنسان مملكا لنفسه ، ولا متبرعا لها . ولا معطيا إياها ، ومثل الواقف الذي يشترط الغلات لنفسه كمثل المالك الذي يبيع ماله لنفسه ، ويجعل من نفسه مشتريا وبائعا ، لأن شرطه الغلة لنفسه في وقفه يجعله متبرعا لنفسه ، ومتصدقا على نفسه وذلك أمر بدهى البطلان ، فكيف يسيه شرع (٢) !!

ويرد هؤلاء أدلة الجيز ، فيردون الأول بأن عمر قد جعل لمن يلي

(١) كل الفقهاء الذين أجازوا للواقف اشتراط الغلة لنفسه قالوا أن الملكية تزول عن الواقف .

(٢) يرد الفقهاء الذين أجازوا ذلك الشرط هذا الدليل بأن الوقف يقتضى إزالة الملك إلى الله تعالى على أن تكون المنافع في الوجوه التي شرطت مادامت لا تنافي الشرع ، فإذا أخذ الغلات لنفسه فإنما يستوفيها من عين قد صارت ملكيتها لغيره ، فهو لا يأخذها من تبرعه ، بل يأخذها من حيث صارت ملكا لله ، ومن حيث اعتبار شرطه الذي لا ينافي القرية ، ونحن نرى أن ذلك لا يرد الدليل ، لأن الواقف هو الذي أعطى نفسه عند الإنشاء ، وكون الأخذ من حيث الاشتراط لا يمنع أنه المانع نفسه ، وهذا ينافي التبرع .

صدقاته أن يأكل منها ، ولكنه لم يلها ، ولم يأكل منها ، فكيف يكون تصرفه حجة لمن يميز اشتراط الغلات لنفسه . ولا دليل على أنه في نيته أن يتولى وأن يأكل ، بل لا دليل يدل على أنه كان يميز لنفسه أن يتولى صدقاته بنفسه ، ولعله كان ممن لا يميز للواقف أن يتولى الولاية على وقفه ، وعلى أى اعتبار لا نجد في الأثر ما يدل على جواز اشتراط الواقف الغلة لنفسه ، ومن جهة أخرى نقول أن اشتراط الأكل بالمعروف وبقدر من الوقف ، ومن غير تمول ليس كاشتراط الغلات لنفسه طول حياته ، ولو لم تكن ثمة حاجة إليها ، وقد علمت الفرق بينهما فيما أسلفنا عند تقرير مذهب الإمام أحمد بن حنبل في هذا المقام ، فارجع اليه .

ويردون الثانى بأن جعل عثمان لنفسه دلوا مثل دلاء المسلمين عند حبسه بئر رومة ليس من المسألة التى يجرى فيها الخلاف ، ولا يشبهها فى شيء لأن دخول الواقف فى عموم الموقوف عليهم إذا كان الوقف على مصلحة عامة ، أو على أمر ينتفع منه كل الجماعة التى يعيش فيها الواقف ، ليس من الأمور التى يجرى فيها النزاع فى حال تخصيص نفسه بالغلات كلها أو بعضها أمدًا قصيرا أو طويلا ، ولا مشابهة بين هذه ودخول الواقف فى عموم من وقف عليهم فى بر عام أو أمر يدخل فيه الواقف بالوصف لا بالشخص ، كمن يقف على مستشفى لمرضى السكر ، فيمرض هو به ، فيدخل المستشفى كما يدخل كل مريض .

ويردون الثالث بأن إنفاق الإنسان على نفسه لا يسمى تصدقا بالمعنى المعروف على وجه الحقيقة ، ولا يسمى بحال من الأحوال تبرعا ، فقول النبى ﷺ « ابدأ بنفسك فتصدق عليها » لا يسيغ للواقف أن يقف ويجعل الغلات لنفسه ما دام حيا ، لمنافاة ذلك لأصل التبرع ولأن التصديق هنا فى معناه المجازى .

ويردون الرابع بأن اشتراط النبى ﷺ أكل أهله بالمعروف من صدقاته ، ليس كاشتراط الغلات لنفسه فى شيء ، لأن أكل الواقف أو أهله بالمعروف عند الحاجة ليس كاشتراط الغلات لنفسه من غير حاجة ، وبالغة الغلات ما

بلغت ، إذ الأول ليس فيه تخصيص النفس بالغلات ، والثاني فيه تخصيص واضح للنفس ، وفيه منافاة ، لمعنى الوقف ومقتضاه .

١٨٥ — هذه أدلة الفريقين من الفقهاء في هذه المسألة ، ولئن كان لنا أن نختار من بينها رأيا في العمل به مصلحة ، ونراه يلتزم تمام الالتزام مع مرمى الشارع في الوقف ومعناه — لانتختار سوى مذهب مالك رضى الله عنه ، فإنه لا يميز للواقف أن يشترط الغلات لنفسه ، ولا أن يأكل منها بالشرط ، إلا إذا استثنى لنفسه شيئا يسيرا بحيث لا يهتم بأنه قصد حرمان ورثته ، وإلا إذا احتاج ، وقد جاء في عمدة القارى « قال ابن القصار : من حبس دارا أو سلاحا ، أو عبدا في سبيل الله ، فأنفذ ذلك في وجوهه زمانا ثم أراد أن ينتفع به مع الناس ، فإن كان من حاجة فلا بأس ، وذكر ابن حبيب عن مالك قال : من حبس أصلا يجرى غلته على المساكين ، فإن ولده يعطون إذا افتقروا ، إن كانوا يوم مات أو حبس فقراء أو أغنياء غير أنهم لا يعطون جميع الغلة مخافة أن يندرس الحبس ، ويكتب على الولد كتاب أنهم إنما يعطون منه ما أعطوا على المسكنة ، وليس لهم فيه حق ، دون المساكين » . فنحن نرى أن الواقف ليس له أن يشترط من وقفه شيئا إلا مقدار نفقته عند حاجته أو حاجة من يعولهم ، ولا يعطون إلا ما يكفيهم بالمعروف ، ونرى أن هذا الرأي فوق أنه موافق للآثار كلها ملائم لمقتضى الوقف ومرماه ، وفيه المصلحة الظاهرة لو أخذ به في عصرنا الحاضر لأنه يقلل من الأوقاف ، وقد طغى سيلها ، وطمّ وفاض ، حتى نحشى أن تصبح أرض مصر وقفا في الأزمان القابلة ، ولا شك أننا إن منعنا الواقفين من اشتراط الغلات لأنفسهم ، وإن شرطوها كان ذلك إبطالا للوقف نجد أن عددا عظيما من الراغبين في الوقف يجمعون أو يشترون من أموالهم جزءا يقفونه والباقي يبقونه ، وفي الحالين يقلل الواقف وينقص بمقدار . عما كان متوقعا وقفه .

ويقل على الأخص الوقف الذى يقصد منه حرمان لبعض الورثة ، أو تطفيف نصيبهم ، لأن الرجل الذى يحايب بعض ورثته ويحرم أو ينقص الآخرين — أمامه إحدى طرائق ثلاث : الهبة في حياته ، وهى طريق غير معبد ، لأن خشية الرجل

الإملاق فى المقابل تجعله يحجم عنها ، والثانية الوصية ، وأمامه فيها عدم اعتبار الشارع للوصية للوارث إلا بإجازة الورثة ، حتى لاتكون فى الوصية مظنة المحاباة ، وبعد إباحتها لاتكون إلا فى الثلث ، والثالثة الوقف ، وهو الطريق فى ظاهره . فإذا أخذنا بقول ذلك الجهم الغفير من الفقهاء الذين لا يعتبرون شرط الواقف الغلة لنفسه من الشروط الواجبة النفاذ ، فقد سدنا الطرق على من تكون غايته تخصيص بعض ورثته بمقدار أكبر ونصيب أوفى ، وصعبنا عليه الوصول إلى غرضه ، ونكون قد دفعنا بهذا بعض الواقفين إلى طريق الاعتدال ، أو ترك الأمر لقسمة الله العادلة ، وحكم الله وهو العليم الخبير .

هذا هو رأى الفقهي ، ولكن بعد إلغاء الوقف الأهلى أحجم الناس عن الوقف ، وصار من المصلحة الترغيب ، ونرى أن الترغيب فى الوقف الخيرى يكون بإباحة الوقف على النفس ، وفى وزارة الأوقاف مشروع بإجازة الوقف على النفس لفتح باب الوقف الخيرى ، وهكذا صار ما كان شرا بعد تحول الحال خيرا .

الوقف على القرية والأولاد

١٨٦ — إذا كان للشخص أقارب فقراء ذوو حاجة ، وهو فى ميسرة وبسطة من الرزق فأراد أن يقف على أولئك مايسد حاجتهم ، ويدفع عوزهم ، فوقف واشترط أن تكون الغلات لهم ، ومن بعدهم على الفقراء ولم يكونوا هم من ورثته فوقه صحيح ليس فى صحته ريب ولا مجال للنزاع فيه ، لأن صرف الغلات للأقارب الفقراء الذين ليسوا من ورثة الواقف صدقة مثوبة ، وعمل مشكور ، مادام المقصود منه دفع الحاجة وإطعامهم من جوع ، بل إن أكثر الفقهاء على أن الأقارب الفقراء والمساكين أولى ، فقد جاء فى أحكام الأوقاف للخصاف « قلت : فإن جعلها صدقة موقوفة على المساكين فاحتاج ولده أو قرابته ، هل يعطون من غلته؟ قال : نعم .. من قبل أن هؤلاء الذين افتقروا مساكين ، ألا ترى أنه جاء فى الحديث : « لا تقبل صدقة من ذى رحم محتاجة ، فولد الواقف وقرابته أحق أن يعطوا من غيرهم » .

وفى مذهب الإمام أحمد وغيره أن الوقف إذا كان على جهة تنقطع فانقطعت غاد إلى أقارب الواقف للفقراء ومن بعدهم المساكين ، جاء فى المغنى « ينصرف عند انقراض الموقف عليهم إلى أقارب الواقف ، وبه قال الشافعى ، وعن أحمد رواية . أخرى أنه ينصرف إلى المساكين » ثم يقول : « والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته بدليل قول النبى صلى الله عليه وسلم صدقتك على غير رحمتك صدقة ، وصدقتك على رحمتك صدقة وصلة » ، وقال : « لأن فيه إغناءهم وصلة أرحامهم ، لأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمصروفات ، كذلك صدقته الموقوفة »

وإذا كان الأقارب الفقراء أولى بالوقف عند عدم النص عليهم ، فبالأولى يكونون أحق عند النص عليهم ، فلا خلاف ، ولا مثار للخلاف إذا جعل غلات وقفه على

أقاربه الفقراء الذين ليس لهم فى ميراثه حق مقسوم ، وقدر معلوم .

وإذا وقف على الأقارب الأغنياء ولم يكونوا من ورثته فالنظر فى وقفه كالنظر فى وقفه اشترطت غلاته لأغنياء ، إذ يكون الوقف صحيحا ، ومن بعدهم للفقراء أو لجهة البر التى عينها ، مادام لم يكن فى الوقف مظنة الحبس عن الميراث ، والمنع منه ، وإلا فحكمه كحكم الوقف على الورثة .

وموضع النظر ومجال الفكر هو الوقف على ورثته سواء كانوا أغنياء أم فقراء ، أيصح الوقف عليهم كغيرهم ممن ليسوا له بورثة ، أم لا يصح لما فى ذلك من مظنة الحبس عن فرائض الله ، ومحاربة توزيع الميراث الذى فرضه الله سبحانه وتعالى ، وبالتالي هل فى الوقف على الورثة أو حرمانهم من استحقاقهم من التركة محاربة لنظام الإرث؟

الكثرة الكبرى من الفقهاء على أن الوقف على الورثة جائز ، وليس فى الوقف محاربة للميراث ، سواء أكان متفقا فى توزيعه مع نظام الإرث أم مختلفا . بل سواء أكان فيه حرمان لبعضهم أم إعطاء لهم جميعا ، لأن الوقف كالهبة وكالصدقات العاجلة تصرف فى العين حال الحياة ، وماله ملك له ، ولم يتعلق به حق الورثة بأى نوع من أنواع التعلق ، فيصح عاجلا ، ولو كان فيه بالفعل حرمان للورثة ، وإذا كان الوقف فى مرض الموت ، وتعلق بالتركة حق للورثة كان له حكم خاص به .

وقد استدلت الجمهرة العظمى من الفقهاء على جواز الوقف على الورثة أو بعضهم ، وعلى القرابة مع جواز حرمان الورثة بما يأتى :

(١) أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جعل وقفه « فى الفقراء وذوى القربى وفى الرقاب وفى سبيل الله والضيف وابن السبيل »

وذوو القربى المراد بهم قرابته ، سواء أكانوا فقراء أم أغنياء ، وسواء أكانوا وارثين أم غير وارثين ، فاللفظ على عمومه ، وهو يشمل كل هؤلاء ، فيدخل فيه الجميع من غير تخصيص بعضهم بالحرمان ، وبعضهم بالعطاء ، وقد أقره النبي ﷺ ، وإقرار النبي لفعل حجة لجوازه وصحته ، فدل هذا على أنه ليس ثمة مانع شرعى يمنع الحبس على الورثة ، وعلى أنه لا إثم فيه ، فمحال أن يقر النبي ﷺ إثما أو ما فيه خروج عن جادة الشرع القويم .

(ب) وأن الزبير بن العوام قد تصدق بدوره ، وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ، ولا مضربها ، فإن استغنت بزواج فليس لها حق ، وفي رواية أنه جعل دوره صدقة على بنيه لاتباع ولا توهب ولا تورث ، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضربها إلخ إلخ .. فدل هذا صراحة على أن الزبير رضى الله عنه قد وقف على ذريته سواء أكان في الرواية الأولى أم في الرواية الثانية . ففي الرواية الأولى جعل لبناته حق السكنى إذا خرجت من بيت الزوجية مطلقة ومردودة إلى أهلها ، وبناته من ورثته ، ولا ريب في ذلك ، والرواية الثانية أصرح لأنه جعل الوقف من أول الأمر على بنيه ، وهم ورثته الأذنون ، وقد جاءت الرواية الأولى في صحيح البخارى ، ومكانته من كتب السنة مكانته ، بل أولها اعتبارا وأعلها درجة في التصديق ، وإذا كان الزبير قد وقف على ورثته ، واشترط لورثته في منافع وقفه حقا معلوما ففي فعله دليل على صحة الوقف على الورثة ، ومن أحق من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاعتداء وأولى منهم بالاتباع ، وعلينا أن نختار ما اختاروا ، وهم لا يختارون إثما .

(ج) أن النبي صلى الله عليه وسلم أشار على أبى طلحة الأنصارى أن يجعل صدقاته الموقوفة على الأقربين له ، وذلك أنه لما نزل قوله تعالى : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) قال أبو طلحة يارسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما

تحبون) ، وأن أحب أموالى ألى بيرحاء^(١) وأنها صدقة أرجو برها وذرهما عند الله ، وضعها أى رسول الله حيث أراك الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بخ^(٢) يا أبا طلحة ، ذلك مال رابع قبلناه منك ، ورددناه إليك ، فاجعله فى الأقربين ، فتصدق به أبو طلحة على ذوى رحمه وهذا يدل على صحة الوقف على الأقارب ، ورثة وغير ورثة ، أغنياء وفقراء لأن النبى ﷺ أمره بأن يجعلها فى الأقربين فعلا ، بل إن هذا دليل على صحة الوقف على الورثة بالأولى : لأنهم من الأقارب والأقربين ، أو هم من أقرب الأقرباء ، وأعز النصراء للمورث .

(د) ما ورد من أوقاف الصحابة الكثيرة ، فقد وقف كثيرون منهم على أولادهم فوقف أبو بكر رضى الله عنه رباعا كانت له بمكة وتركها ، فلا يعلم أنها ورثت عنه ، وكان يسكنها من حضر من ولده وولد ولده ونسله^(٣) وتصدق عثمان بن عفان بماله الذى بخير على ابنه أبان بن عثمان بن بثة لا يشتري أصلها ولا يبيع ولا يوهب ولا يورث^(٤) وحبس زيد ابن ثابت داره على ولده وولد ولده على أعقابهم ، لا تباع ولا توهب ولا تورث^(٥) وهذا مما تضافرت به الأخبار وتوارثه الناس عن الصحابة والتابعين جيلا بعد جيل من وقفهم^(٦) فكانوا يقفون إن كان بأيديهم مايوقف ، ويفتون بالأوقاف ، ويحكمون بها إن كان لهم فى القضاء شأن ، يروى أن رجلا تصدق بأرض له على بنيه ، وبني بنيه وجعل للمساكين فيها شيئا وكان والى القضاة معاذ بن جبل ، فأجازه^(٧) وقد إقتفى أثرهم من جاء بعدهم من غير نكير على

(١) بيرحاء ، بكسر الباء وسكون الياء وضم الراء ، أسم حديقة لأبى طلحة كان رسول الله ﷺ يدخل ويقبل بها ، ويشرب من مائها .

(٢) بخ يفتح الباء وسكون الخاء أو كسرهما مع التخفيف والتشديد والتنوين عند التكرار ، وهل تقال عند الإعجاب بأمر أو التعجب منه .

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف ص ٥٠ .

(٤) أحكام الأوقاف ص ٩ .

(٥) الكتاب المذكور ص ١٢ .

(٦) راجع الصفحات الأولى من أحكام الأوقاف للخصاف ففيها أكثر من عشرين خبرا عن أحباس الصحابة والتابعين وتابعيهم ، وفى كثير فيها الوقف على الذرية :

(٧) أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٢ .

أفعالهم ، بل حاش لله أن يكون في عملهم إثم أو منكر ، ولقد روى أن رجلا ذهب إلى عمر بن عبد العزيز يخاصم في عقار حبس لاياع ولايوهب ولايورث ، فقال يا أمير المؤمنين إن أبا بكر وعمر كانا يقرلان لايجوز الصدقة ولاتحل حتى تقبض ، قال عمر بن عبد العزيز : الذين قضوا بما تقول هم الذين حبسوا العقار والأرضين على أولادهم وأولاد أولادهم ، هم عمر وعثمان ، وزيد بن ثابت ، فإياك والطعن على من سلفك والله ما أحب أني قلت ، وأن لي جميع ما تطلع عليه الشمس أو تغرب ، فقال : يا أمير المؤمنين ، إنه لم يكن لي به علم ، فقال عمر : استغفر ربك ، وإياك والرأى فيما مضى من سلفك^(١) . وإذا كان الصحابة قد وقفوا على تلك الأوقاف ، وأفتوا بجوازها عندما يستفتون وأجازوها في أحكامهم عندما يحكمون ، فلا بد أن يكون ذلك عن علم أخذوه عن النبي ﷺ ، ولا بد أن يكون عن إقرار له ﷺ ، ولا بد أن يكون الأمر كذلك ، فما كان أكثر ذلك منهم من غير نكير من أحدهم ، أو اعتراض ظهر فيما بينهم .

١٨٧ - هذه أدلة الفقهاء عامة في إجازتهم للوقف على الورثة والذرية ، وقد نبت في عصور مختلفة من العصور الإسلامية أناس رأوا في تخصيص بعض الورثة بجزء من الميراث على صورة الوقف ، وفي حرمان الورثة ليعطى من يحب من سواهم ، محاربة لنظام الميراث الذي سنه القرآن الكريم ، وبين أكثره ، وأتمت السنة بيان ما أجمله القرآن ، ورأوا فيه حبسا عن فرائض الله سبحانه وتعالى ، وقرأ ما نقلناه عن صاحب الروضة الندية تجده يحرم الوقف الذي يكون فيه مضارة بالورثة سواء أكان على الأقارب أم الأجانب ، وسواء أكان على وارث أم غير وارث ، وقد استدلوا على ذلك بأن شريعة الميراث محكمة ، وقد أعطى كل ذي حق حقه ، وكل ذي

(١) أحكام الأوقاف الخصاص ص ١٦ .

فرض فرضه ، فكل تحايل بوقف أو ما يشابه الوقف فيه إبطال لحكم الله سبحانه وتعالى فيما شرعه من تقسيم عادل ، ولأى شىء منعت الوصية لوارث عملاً بالأثر المشهور « لا وصية لوارث » ؟ لم تمنع الوصية لوارث كما جرت السنة ، وكما قرر الفقهاء إلا لما فيها من محاباة بعض الورثة ، وتخصيصهم بعتاء أوفى ، وقدر أكبر مما يخص غيرهم ، فكيف يباح إذن الوقف الذى يكون فيه إيثار بعض الورثة على الآخرين .

وقد اعتنق ذلك رأى طائفة من ذوى الرأى والفكر بل بعض علماء الدين فى الأزهر عندما ثارت زوبعة الخلاف بشأن الوقف الأهلى ، ولذا نوقشت تلك المسألة مناقشات قوية محكمة من الاستدلال أحيانا وواهنة فى بعض الأحيان ، ولقد نظروا فى الأدلة السابقة التى ساقها الفقهاء ، أو ساقها بعض أفاضل العلماء تأييداً للكثرة الكبرى من الفقهاء رحمهم الله ، وردوها دليلاً دليلاً .

(أ) فردوا الدليل الأول بأن كلمة (ذى القربى) التى جاءت فى حديث عمر رضى الله عنه ذكر الشارح فيها تفسيرين ، فقد جاء فى فتح البارى « قوله (ولذى القربى) يحتمل أن يكون هم من ذكروا فى الخمس ، كما سيأتى بيانهم ، ويحتمل أن يكون المراد بهم قربى الواقف^(١) » فابن حجر يجعلها محتملة لأن يكون المراد منها المذكورين فى قوله تعالى : « واعلموا أن ما غنمتم من شىء فأن لله خمسة وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل »^(٢) وذو القربى هنا المراد به ذو القربى من النبى ﷺ ، وإذا كانت تلك الكلمة تحتل هذا كما تحتل قرابة الواقف ، بطل الاستدلال بها ، لأنه لا يتأتى الاستدلال مع الاحتمال ، وإذا سلمنا أن المراد بذى القربى قرابة عمر رضى الله عنه ، كما جزم بذلك القرطبى فلا نسلم أنها تشمل الغنى والفقير ، بل لاتشمل إلا الفقير ، لما أحاط بها من عبارات لأن التصديق فى الأكثر الشائع لا يكون

(١) فتح البارى لابن حجر الجزء الخامس، ص ٣٦٤ .

(٢) فتح البارى لابن حجر الجزء الخامس ص ٣٦٤ .

للفقراء ، ولأن اجتماعها مع ابن السبيل وفي الرقاب ، وفي سبيل الله يشعر بالحاجة ، وذو القربى المحتاج هو الفقير لا الغنى ، وإذا سلمنا أن كلمة ذى القربى تشمل الفقراء والأغنياء من الأقارب ، فلا نسلم أنها تشمل الورثة ، ولم يقم دليل على أنها لفظ عام ، وإذا كان شمولها لهم من جهة العموم . فهو لا يدل على تخصيص بعض ورثته ، بنصيب أوفى ، ومقدار أكبر ، بل إنه جعلهم فى عموم ذوى القربى ، وجعل ذوى القربى صنفا من أصناف كثيرة يتساوون معهم فى الحظ والقسمة ، واين هذا مما يجرى الآن ومما جرى سابقا من تخصيص بعض الواقفين بعض ورثته بالتركة أو حرمانهم جميعا لا يقصدون بذلك برا ولا خيرا ، بل حرمانا آثما ، وإثارا بظالما ، وعلى أية حال فليس فى هذا الأثر دلالة على صحة الوقف للورثة الأغنياء ، وبالأولى ليس فيه دلالة مطلقة على جواز حرمان بعض الورثة من نصيبهم الذى قسمه الله لهم ، وجعل الوقف ذريعة لذلك .

(ب) ويردون الدليل الثانى بأن البخارى روى صدقة الزبير هذه من غير سند نستطيع أن نحكم على رجاله أهم عدول إثبات ضابطون يقبل تحديثهم ، أم غير ذلك فيرد حديثهم ، وكل حديث كانت روايته كذلك من حق العلماء ألا يأخذوا به مهما يكن لراويه من فضل وعلم وثقة ، لانه لم يبين لنا عمن روى وعمن أخذ . ونقل الرواية الثانية لتلك الصدقة التى لم تجيء عن طريق البخارى فيها أيضا ما يشبه هذه ، فإنها رواية الدارمى عن هشام بن عروة عن أبيه ، ولم يبين الدارمى عمن أخذ ، لأنه لم يكن معاصرا لهشام فلا بد أن يكون قد نقل عمن نقل عن هشام ، ولم يبين من هو لتعرف حاله أهو صادق مقبول نقله أم كاذب مردود خبره ، والروايات التى على هذه الشاكلة لا يأخذ بها العلماء فى تعرف أحكام الشريعة كما ذكرنا ، وإذا كان الأمر كذلك فليس فى هذا الدليل حجة ملزمة ، أو دليل واضح ينير الطريق ويبين وضوح الحق الذى لا ريب فيه .

(ج) ويردون الدليل الثالث بأنه لا دليل فى الحديث على أن أقارب

أبى طلحة الذين تصدق عليهم هم ورثته ، أو قصد بالتصدق حرمان الورثة بأى وجه من الوجوه لأنه فعل ما فعل بإشارة من النبى ﷺ ، فالمحابة لبعض الورثة أو حرمانهم منفى نفيا تاما . لأنه طلب إلى النبى ﷺ أن يضع صدقاته فيمن شاء فردها النبى ﷺ لأقاربه ، ويظهر أنه لاحظ أنهم أكثر حاجة ، والصدقة عليهم أولى وأحق ، للحرم الجامعة بينهم ، وأيضا فليس فى الحديث ما يدل على أن الصدقة التى تصدق بها أبو طلحة فى أقاربه من الصدقات الموقوفة فى شيء ، بل يظهر من عبارات الحديث ومما جاء فى أخبار من تصدق عليهم ما يدل على أن هذه الصدقة كانت من الصدقات المنفذة لآمن الصدقات الموقوفة ، أى أنها كانت تمليكا ، ولم تكن حبسا ، فقد جاء فى رواية البخارى ذاتها أن ممن تصدق عليهم حسانا رضى الله عنه وأنه « باع حصته إلى معاوية فقبل له : تبيع صدقة أبى طلحة !! فقال : ألا أبيع صاعا من تمر بصاع من دراهم » ، فدل هذا على أن هذه الصدقة كانت تمليكا ، ولم تكن حبسا ، ولذا جاء فى فتح البارى عند تعليقه على بيع حسان : « هذا يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة ، ولم يقفها عليهم إذ لو وقفها ما ساغ لحسان أن يبيعها فيعكر على من استدل بشيء من قصة أبى طلحة فى مسائل الوقف ، إلا فيما لا تخالف فيه الصدقة الوقف ، ويحتمل أن يقال شرط أبو طلحة لمن وقف عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها ، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعلی والله أعلم » (١) . ونحن نوافق ابن حجر فى قوله إن هذه الصدقة ليست من الوقف وتخالفه فى احتمال أن أبا طلحة قد اشترط بيعها إذا احتاج المتصدق عليهم ، لأنه احتمال لا يوجد ما يدل عليه ، وكل احتمال لم ينشأ عن دليل لا يقف أمام ظواهر النصوص وما تدل عليه ، وفوق ذلك نرى أن فى بعض روايات الحديث ما يدل على أن الصدقة كانت تمليكا ولم تكن حبسا بوجه من الوجوه ، فقد جاء فى بعض روايات البخارى التعبير عن الصدقة . يقول الراوى : فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وبنى عمه ، فدل هذا دلالة لا ريب فيها على التمليك لأن قسمة المتصدق

(١) فتح البارى الجزء الخامس ص ٢٥٠ .

به تتضمن معنى التمليك ، لاحتبس العين والتصدق بالمنفعة .

من كل هذا يفهم أن صدقة أبى طلحة التى أمره بها النبى ﷺ ، إذا استشاره ليست من الأحباس ، وإذا كانت ليست من الأحباس فلا تصلح حجة فى موضع النزاع .

(د) ويردون الدليل الرابع بأن الروايات التى جاءت فيها أوقاف الصحابة والتابعين ، وذكر فيها الوقف على الذرية والورثة ، فى إسنادها طعون وفى روايتها ضعف فى الثقة ، لم يشتهروا بالصدق فى الرواية ، فوقف أبى بكر لم يذكر له سند فلا يقبل ، ووقف عثمان على ابنه أبان ، ووقف زيد بن ثابت على أولاده وأعقابهم وحكم معاذ بن جبل ، ومناقشة عمر ابن عبد العزيز ، كل هذا روى عن طريق الواقدى ، والواقدى لم يكن من الرواة الثقات ، وقد قال فيه الذهبى « وهو أحد أوعية العلم على ضعفه » ، وقال أحمد : كذاب يقلب الأحاديث ، وقال البخارى وأبو حاتم : متروك ، وقال أبو حاتم أيضا والنسائى : يضع الأحاديث ، وقال ابن عدى أحاديثه غير محفوظة ^(١) ، وإذا رجعنا إلى روايات الأحاديث التى رواها الخصاف ، وفيها وقف على الذرية وجدنا أنها من روايات الواقدى أو من يشبهه فى شهرته وسمعته التى ذكرناها ^(٢) ، فكيف يحتج بروايات تجيء عن أمثال هذا ، وكيف تتلقى شرعا يمت إلى الدين بسبب وثيق من أفواههم ، بل كيف نبني على رواياتهم أى حكم ، وهم متهمون بالكذب ، ويثار حولهم من كل جانب إذ لا عاصم لهم من غير دينية .

وإذا كان هذا حال تلك الروايات من حيث الثقة بناقلها ، فهى لاتصلح حجة فى شىء وقد أحاطت بها الظنون ، وثار حولها الشبهات ، فلا يثبت بها حكم تطمئن إليه النفس ويسكن إليه القلب ، ويشرح له الصدر .

(١) ميزان الاعتدال فى نقد الرجال للحافظ الذهبى ، الجزء الثالث ص ١١٠ .

(٢) قد عني صديقنا العزيز المرحوم الأستاذ الشيخ محمد أحمد العدوى بتخريج روايات الخصاف الوقف على الذرية ، ونقدنا نقدا علميا ، ودون ذلك فى رسالة لم يطبقها ، وقد أطلقنا رضى الله عنه على الرسالة فوجدناها جديرة بعلمه ، وقد انتهى فى رسالته إلى أن ما ساق الخصاف من روايات فى الوقف على الذرية فى سنده كلام ، أو غير صريح فى دلالة .

١٨٨ — تلك هي أدلة العلماء التي ساقوها لإثبات ما قالته الكثرة الكبرى من الفقهاء بجواز الوقف على الورثة ، وجواز حرمان بعضهم منه ، وتخصيص بعضهم به ، بل جواز حرمانهم جميعا عند نقمة الواقف عليهم ، وهذه هي الاعتراضات التي اعترض بها بعض العلماء في عصرنا الحاضر ، وجاءت في عبارات علماء ظهرُوا في القرون الإسلامية الغابرة وأُطلنا فيها ، لأنها شغلت الفكر المصري بل الإسلامي نحو ثلاث سنوات اشتدت فيها الحومة وحمى الوطيس ، وناضل كل ذى رأى عن رأيه ، ولأن في سوقها كشفا عن ينابيع الشريعة وكيف يستقى منها الوردون ، ولأن مناقشتها قد أَلقت بين يدي القارئ الكريم ضوءا على حقيقة علمية ثارت حولها زوبعة القول ، وله أن يكون منها رأيا ينقدح في نفسه ، ويطمئن إليه قلبه ، وليتبين كيف سهل إبقاء الوقف الأهلى في بعض البلاد العربية .

ولو أن لنا نحن أن نكون رأيا في وسط ذلك المضطرب الفسيح ، وذلك المعترك الشديد ، فذلك الرأي هو أن الوقف على الذرية أو الورثة إذا كان غرض الواقف منه دفع الحاجة عنهم ، أو منع غائلة الجوع أن تمتد إليهم ، ويبين ذلك الغرض في لحن القول وإشارته ، بل عبارته ، كأن يقف على الفقراء والمساكين أو جهة بر ، ويشترط إذا افتقر أحد ورثته أن يأخذ منه ما يكفيه وأهله بالمعروف ، إذا كان غرض الواقف ذلك ، فوقفه صحيح لا ريب في صحته ، لأن الوقف صدر من أهله مستوفيا شروطه ، وكان على جهاته وليس في شرطه مخالفة للمبادئ الشرعية في شيء ولا محاربة لنظام المواريث الذي سنه الله ، ومن هذا النوع أن يقول الواقف مثلا لمن يركبه دين من ورثته ويعجز عن أدائه أن يسدد من غلات الوقف دينه ، ومثله كل شرط ينبىء عن الحاجة ، ويشعر بأن صرف الغلات إلى الورثة منوط بها ، لأن هذا يدل على أن الواقف ما قصد به إثارا لبعض الورثة على بعض ، بل قصد ذوى قرباه عند احتياجهم ، وذلك أمر مبرور يحث عليه الشرع ، ويدعو إليه .

أما إذا كان غرض الواقف حرمانا لبعض ورثته ، أو تطفيفا لنصيبهم وزيادة نصيب الآخرين ، فذلك هو الذى نراه إثما لاخير فيه ، وشرا لا بر

معه لأن فيه معارضة لنص القرآن في توزيعه الميراث ، ومحاربة لوصية الله تعالى التي أوصى بها عباده في قوله تعالت كلماته : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف ، ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين آباؤكم وأبناؤكم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما . ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهـن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين ، وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة ، وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين ، غير مضار وصية من الله ، والله عليم حكيم » (١)

تلك هي وصية الله ، وتلك قريضته ، وكل من حاول أن ينطل وصية الله إطاعة لهوى النفس ونزعات الشيطان ، وتحت غضبات جامحة ، أو محاباة ظالمة فمحاويلته مردودة عليه ، لأن من سعى في التخلص من حكم من أحكام الله فسعيه عليه رد ، ولأن حكم الله أخق بالاتباع ، وكتاب الله أهدى سبيلا وأعدل ، وليست أقوال الواقفين بمعتبرة أمام كتاب الله ، وإذا كان الأمر كذلك فكل وقف يقصد صاحبه منه مضارة الوارث ، أو نقض حقه في فريضة الله التي فرضها ، ووصيته الموثقة التي التي بها ففعله إثم ، وإذا قام لدى القاضى الدليل على مقصده ، ووضعت بين يديه الدلائل على غرضه الآثم فعليه أن يبطل وقفه ، ويرد كيده في نحره لأن الشريعة لاتحمى ما يناقضها ، ولاترعى ما يناهضها .

١٨٩ — تلك حقائق واضحة لايمارى بها عالم ولاينكرها مؤمن ،

غير أن قوما دأبوا على التمسك بظاهر من القول ينكرون تلك البديهيات ،

وينازعون في صدقها ، ولذلك نسوق من لياب الشريعة ما يدل على أن كل فعل قد قصد فاعله غير ما شرعه الله له محارب للشريعة ، وأن كل تصرف ناقص فاعله بقصده مقصد الشرع منه وقام الدليل على قصده حكما ببطلان تصرفه ، ولا يصح للقضاء أن يقره ، فلقد جاء في عبارات كتب الأصول ما يدل على أن العبرة في العقود والتصرفات الشرعية إلى مقاصدها ونيات الفاعلين وأغراضهم ، وأن الاعتبار في العقود والتصرفات ليس لألفاظها وصورها المادية ، ولكن لأغراضها والعيايت التي يرمى إليها العاقدون والمتصرفون ، وهي مناط التقدير وعليها تجري الأحكام الشرعية ، واستمع إلى ما يقوله الشاطبي في الموافقات ، فهو يقول : « كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له ، فقد ناقض الشريعة ، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل ، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له ، فعمله باطل ، أما أن العمل المناقض باطل فظاهر ، فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد ، فإذا خولفت لم يكن في الأفعال التي خولفت فيها جلب مصلحة ولا درء مفسدة » ^(١) ثم يسوق أدلة كثيرة على أن من ابتغى في التصرفات الشرعية ما لم توضع له فهو الناقض لها ، وإنا نختار من بين هذه الأدلة ثلاثة هي :

(أ) أن الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد آخذ في غير مشروع حقيقة ، لأن الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالفرض ، فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم ، فلم يأت بذلك أصلا ، وإذا لم يأت به ناقض الشارع في ذلك الآخذ ، من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به ، والتارك لما أمر به .

(ب) أن المكلف إنما كلف الأعمال من جهة قصد الشارع لها في الأمر والنهي فإذا قصد بها غير ما طلب الله منه كانت — باعتبار قصد المكلف — وماتل لما ربه ولا مقاصد للشارع إذ لم يقصد بها قصده لتكون مقصوده ، بل قصد بها قصدا آخر ، وما كان شأنه هذا فيه نقض لإبرام الشارع وهدم لما دناه .

(ج) أن القاصد لغير ما قصده الشارع من مشروعاته مستهزئ بآيات الله لأن من آياته أحكامه التي شرعها ، وقد قال تعالى بعد ذكر أحكام

(١) الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي ، ج ٢ ص ٢٣١ .

شرعها ، « ولا تتخذوا آيات الله هزوا » (١) والمراد ألا يقصد بها غير ما شرعها ، لأجله (٢) .

وترى من هذا أن الشاطبي يحكم حكما جازما بأن كل تصرف شرعى قصد منه المتصرف غير مقصد الشارع مناهض للشرعية ، وكل تصرف كذلك فهو باطل ولئن طبقنا هذه القاعدة على مسألتنا ، لبدا لنا الحق واضحا جليا ، فإن الواقف الذى قصد مضارة الورثة لم يقصد ما قصد الشارع من شريعة الوقف ، فقد قصد الشارع من شريعة الوقف أن يكون صدقة جارية ، وبراً لذوى الحاجات دائما ، ويثوب عنها أبديا يدر الخيرات ، ولو تنزلنا إلى ما قاله الفقهاء لقلنا أن مقصد الشارع من الوقف الصرف فى فعل الخير المطلوب ، أو فى كل أمر محبوب ، ما دام لا يثم فيه ، فاذا أخرج الواقف الوقف من ذلك القصد السامى ، وقصد به مضارة الورثة بالحرمان ، أو مضارة بعضهم بالنقص أو الحرمان ، وإعطاء الآخر محاباة واعتداء ، فقد خرج بالوقف عن شرعته العادلة إلى فكرة ظالمة ، فيكون مناهضا لقصد الشرع فيرد عليه عمله .

١٩٠ — ولا نريد أن نترك تلك القاعدة الجليلة ، قاعدة أن العبرة فى العقود إلى موافقة الغرض لمقصد الشارع منها ، وأن المتصرف أو العاقد إن قصد غير مقصده فقد سلك غير سبيله ، وكان عمله باطلا ، لانريد أن نترك تلك القاعدة من غير أن ننقل شيئا مما قاله ابن القيم فى هذا المقام ، فقد غقد فصلا لبيان أن الحكم فى التصرفات يرجع إلى مقصد المتصرف ، فإن وافق مقصد الشارع استقام وإلا بطل تصرفه ، وجاء فى ذلك الفصل : « قد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد فى العقود معتبرة وأنها تؤثر فى صحة العقد وفساده ، وحله وحرمة ، بل أبلغ من ذلك ، تؤثر فى الفعل الذى ليس بعقد تحليلا وتحريما فيصير حلالا تارة ، وحراما تارة أخرى ، باختلاف النية والقصد ، كما يصير صحيحا تارة ، وفاسدا تارة أخرى باختلافها » (٣) .

(١) سورة البقرة الآية ٢٢١ .

(٢) الموافقات فى أصول الأحكام للشاطبي ج ٢ ص ٢٣١ .

(٣) الموافقات بتصرف قليل .

« ولذا لو أكل طعاما حراما يظنه حلالا لم يَأْثَمَ به ، ولو أكله وهو حلال يظنه حراما وقد أقدم عليه أثم بنيته ، وكذلك لو قتل من يظنه مسلما معصوما ، فبان حريبا أثم بنيته ، ولو رمى يقصد صيدا فأصاب معصوما لم يَأْثَمَ ، ولو رمى بقصد معصوما ، فأخطأه وأصاب صيدا أثم ، فالنية روح العمل ولبه وقوامه ، وهو تابع لها يصح بصحتها ، ويفسد بفسادها ، والنبى ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا ، وتحتهما كنوز العلم ، وهما قوله : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » ، فبين فى الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية ، ثم بين فى الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، وهذا يعم العبادات والمعاملات ، والإيمان والندور وسائر العقود والأفعال ، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا ، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محلا ، ولا يخرج من ذلك صورة عقد النكاح » (١) .

وفى الحق أن الشريعة الاسلامية مع أنها قانون يتعلق بتنظيم الجماعات والسير بها فى منهاج الكمال تستمد قوتها من الدين ، وتصدر عنه ، وتستقى من ينابيع الصافية ، والأديان كما تنظر إلى الصور الظاهرة فى العقود والتصرفات تتبعه فى أحكامها من حيث الثواب والعقاب ، والتحليل والتحريم إلى البواعث والدوافع والأغراض والمقاصد التى يرمى إليها المتصرفون العاقدون من تصرفاتهم ، فالدين كالقانون خلقى ينيط حكمه فى التأثيم والتحليل إلى الغرض والدافع لا إلى الصور المادية للعقود والأفعال ، ولقد ورد فى الأثر الصحيح « الإثم ما حاك فى الصدر وكرهت أن يطلع عليه الناس فاستفت قلبك وإن أفنك الناس وأفتوك » . وقد يعاقب الدين على النية وعلى العزيمة المعقودة وإن لم ينتج لها أثر فى الحس إذ كان العمل بغير إرادته ، وقد يثيب على عزمه الخير وإن لم يتحقق فى الوجود ، لأن الأديان تخاطب فى الإنسان وجدانه ، وعملها تهذيبه ، وإيقاظ الضمير ، وتربيته وتكوينه .

لذلك كله نظرنا فى عمل الواقف إلى غرضه ومقصده ونياته الخفية

والظاهرة ، وبواعثه المعروفة والدفينة ، لأنه أمر ديني ، وشرعية محمدية .
ولأنه فوق ذلك يرتفع إلى مراتب الصدقات وأفعال البر ، وعلى الواقف أن
يستفتي قلبه ، وإن أفتاه الناس وأفتوه ، ونقول أن الواقف إن كان غرضه
المضارة لوارثه ، والباعث على وقفه محاربة الله في قسمته فعمله باطل ،
وإن ظهرت بين يدي القضاء قرائن تدل على غرضه وجب أن يبطله ، أو
يبطل الشرط .

١٩١ — وقد يقول قائل : إن الأغراض والبواعث خفايا الصدور ،
وأمر قد انطوت عليها القلوب ، فلا يعلمها إلا علام الغيوب ، فنقول له « إن
القاضي الأريب يستطيع بجهد يسير أن يعرف أغراض الواقف من وقفه
بطريقتين كلاهما معبد ، لا ترى فيهما عوجا ولا أمتا : (أحدهما) أن يناقش
الواقف في البواعث الدافعة للوقف ، وفي العوامل التي حفزته إلى الشروط
التي يشترطها ، والمصارف التي يذكرها ، وإنني أعتقد أن مساجلته القول
في ذلك عند الإشهاد تكشف عن حقيقة نيته وخفي طويته ، بل كان
أكثر الواقفين في الماضي يصرح بما ينبغي من وقفه تصريحاً لالبس
فيه ولا إبهام ، ولا يعتمد الستر والكتمان ، وإن كان عند تقييد الوقف في
وثيقته لا يصرح إلا بما يرضاه الفقهاء من غير خلاف ، وإذا علم القاضي
أنه يقصد من وقفه حرمان بعض الورثة من ميراثهم فواجب عليه إذن أن
يرشده إلى مالا إثم فيه ، وأن يأخذ بيده إلى ما فيه الخير ، فإن أنغض رأسه ،
وأصر على مقصده امتنع القاضي عن تسجيل ذلك في سجله ، وعن أنجز
إشهاد به يعطيه قوة الحق الثابت المبين ، وإذا كان ذلك واجبا على القضاء
الإسلامي ، فواجب على الدولة التي لم تلغ الوقف الأهلي أن تمكن القاضي
من أدائه ، وذلك بأن تعطيه قوة يستطيع بها أن يرشد ويجاب إلى ما يرشد
إليه ولا أعطته قوة الامتناع عن تسجيل ما فيه ذلك الإثم ، وهو حرمان
الورثة من ميراثهم وإن شكا طالب التوثيق نظرت المحكمة في شكواه .

(وثانيهما) أن تدرس نصوص الأوقاف السابقة في البلاد التي لا يزال
فيها الوقف الأهلي ويتعرف من بين ثناياها أغراض الواقف ، وأن المتأمل
البصير ليرى فيما بين دفات كتب الأوقاف السابقة غرض الوقف يلوح

كوضح الصبح لذي عينين ، وأنه يتبين من جمع متفرق كتاب الوقف ، ورد مقدمه إلى متأخره ، وحواشيه إلى صلبه حقيقة الباعث على وقفه ، وإنى أسوق استشهادا لذلك كتابى وقف وجدتهما فى سجلات محكمة مصر الشرعية ، ولم أحصل عليهما إلا بعد بحث وتنقيب ، لأن عبارتهما مألوفة لدى كل من له اتصال بشئون الوقف عن قرب أو بعد .

والكتاب الأول منهما مؤرخ بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩١٢ م ، ويتضمن وقف منزل ، وجاء فيه عند ذكر المصارف : « إنشاء وقفه من تاريخه على نفسه ، ينتفع بذلك بسائر وجوه الانتفاعات الشرعية مدة حياته ، ثم يكون وقفا على ما يبين فيه ، فالنصف من ذلك يكون وقفا على أولاده كذلك ، ثم أولاد أولاد أولاده كذلك ، ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم كذلك ، طبقة بعد طبقة ، وجيلا بعد جيل . والنصف باقى الموقوف المذكور يكون وقفا على زوجة الواقف المذكور وهى فلانة بنت المرحوم فلان فإذا ماتت أو طلقت من الواقف المذكور فى حياته ، ومات وهى على غير عصمته ، أو تزوجت بعد وفاته بغيره يكون نصيبها الموقوف عليها المذكور مضما وملحقا بالنصف الموقوف على أولاد وذرية الواقف المذكور أعلاه ، ويكون حكمه كحكمه وشرطه كشرطه » .

هذه زبدة ما جاء فى ذلك الكتاب خاصا بمصارفه المتعلقة بأولاده وزوجه ، وهو نص يتشابه كثيرا فى تعابيره ومرامى عباراته مع كتب أوقاف كثيرة ، ولذلك نلقى عليه نظرة فاحصة منها يبين غرضه للقارئ الكريم ، وأول ما نلاحظه على كتاب الوقف أنه جعل الاستحقاق الأول لنفسه ، ما دام حيا ، وقد علمت فى أثناء كلامنا فى الوقف على النفس ، ثم على الأولاد كيف اتخذ طريقا لمحاباة بعض الورثة فى كثير من الأحيان ، بل تلك كانت نظرة السادة المالكية رضى الله عنهم فى منعهم الوقف على النفس ، كما جاء فى فتح البارى ، فقد قال : « وجمهور المالكية على المنع (أى منع الوقف على النفس) إلا إذا استثنى لنفسه شيئا يسيرا ، بحيث لايتهم أنه قصد حرمان ورثته » ^(١) وقد بينا ذلك فى موضعه من بحثنا هذا فتقدم الوقف

(١) راجع فتح البارى ج ٥ ص ٢٦٢ .

على النفس أمر يدفعنا إلى الظن بأنه يقصد من هذا الوقف توزيعاً يخالف به توزيع الميراث ، ولا يقصد به مطلق التصديق ، أو التبرع في حال الحياة لمن يحب ، وهو لعمري يكاد يكون وصية لبست لبوس الوقف ، وظهرت في ثيابه وأشكاله ، والوصية للوارث محابة له من غير ريب ، وبعد هذه الملاحظة نلاحظ أنه قسم الوقف بعد وفاته إلى نصفين : (أحدهما) لأولاده وذريته ، و(ثانيهما) لزوجته ، وما جعله لأولاده جعل الذكر فيه مثل الأنثى ، وما جعله لزوجته قيده بقيود ، فالغلة لها إلى وفاتها ، وتذهب إذا تزوجت بعد وفاته ، أو كان قد طلقها في حياته ثم مات ، وليست على عصمته ، وإذا انتهى استحقاقها عادت إلى أولاده ، فهو أولاً أعطى الزوجة في حياتها أكثر مما قسم الله ، أعطاه الله الثمن ، وأعطاه هو النصف في حياتها ، ولا شيء لورثتها من بعدها ، وأعطاه الله نصيبها وأباح لها الزواج ، وهذا حرم عليها الزواج ، وإذا كان ذلك الوقف هو كل ما يملك الواقف ، فلا ريب عند القارىء في أن الواقف قصد تقسيم تركته بغير ما قسم الشرع ، تلك إذن قسمة ضيرى ، فيجيب إبطالها .

أما الكتاب الثانى وهو مؤرخ بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩١٢ فهو نخاص بوقف $\frac{1}{4}$ ١٠٩ ف ، وقد جاء فيه خاصا مصارفه المتعلقة بأسرته « وأنشأ حضرة الواقف المذكور وقفه هذا من تاريخه على نفسه ، ينتفع بذلك ، وبما شاء منه بسائر وجوه الانتفاعات الشرعية مدة حياته ، ثم بعد وفاته يكون ذلك وقفا على ما بين فيه ، فالأطيان التى قدرها ٧٢ فدانا ، وقيراط واحد ، وعشرون سهما الكائنة بزمم ... تكون وقفا على كريمته القاصرة ، وهى « فلانة » المرزوقة له من زوجته التى فى عصمته ، وهى الست « فلانة » الإسرائيلية بنت المتوفى فلان الإسرائيلى ، وتتفع بذلك كانتفاع والدها الواقف الموماً إليه ما دامت باقية على دين الإسلام ، وبشرط أن تتزوج برجل مسلم مدة حياتها ، فإن خرجت عن دين الإسلام ، أو تزوجت برجل غير مسلم ، أو ماتت يكون ذلك وقفا على من يوجد لها من الأولاد المسلمين ذكورا وإناثا ، للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، ثم على أولاد أولادها كذلك . ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم كذلك ، طبقة بعد طبقة ، فإذا توفيت فلانة المذكورة عن غير عقب ولا ذرية من الموقوف عليهم ، أو كانوا وانقرضوا ، أو خرجت عن دين الإسلام ، وكان أولادها وذريتها غير مسلمين ، أو تزوجت برجل غير مسلم كان

ما هو موقوف عليها ، وقفا على من يوجد للواقف الموماً إليه من الأولاد المسلمين — ذكورا وإناثا ، للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، ثم على أولادهم فى كل الطبقات ، طبقة بعد طبقة . وإذا لم يكن للواقف الموماً إليه أولاد ولا ذرية مسلمون ، أو كانوا وانقرضوا يكون ما هو موقوف على كريمته « فلانة » المذكورة وقفا مقسما إلى أربعة وعشرين قيراطا فخمسة قراريط تكون وقفا على فلان القاصر نجل حضرة ... بك أحد الشهود وخمسة قراريط من ذلك أيضا تكون وقفا على الست فلانة كريمة المرحوم الشيخ فلان بن المرحوم الشيخ فلان عم الواقف المذكور سوية بينهم .. والأطيان التى قدرها ٣٧ فدانا تنتفع بها الست فلانة الإسرائيلية زوجته مدة حياتها كاتنفاع المذكور ما دامت عزبا لم تتزوج . بعد وفاة الواقف بغيره ، ولم تخرج من عصمته لابطلاق ولا بغيره ، فإن ماتت أو طلقها الواقف فى حياته أو تزوجت بعد وفاته بغيره كان ما هو وقف عليها وقفا مضما وملحقا إلى ابنتها كريمة الواقف فلانة ... إلخ ... إلخ .

هذا هو الكتاب الثانى من الكتابين اللذين أردنا أن نستشهد بهما ونرى أن الملاحظة التى لاحظناها على الكتاب السابق تلاحظ هنا أيضا ، ونزيد عليها أنه قد يستفاد من مضمون هذا الكتاب أن الواقف كان له ابن عم مثلا ، كما يستفاد من إشارات الكتاب وثناياه أن الواقف لم يكن له ذرية سوى ابنته التى وقف عليها ، وكان ورثته إذن بنته وابن عمه ، فهو لم يرد أن يأخذ ابن عمه ما أعطاه الله مقسوما وقدر معلوما ، وجعل وقفه بعد وفاته بين ابنته وزوجته الإسرائيلية بالشروط التى ذكرها ، حتى إذا لم يكن للوقف بعد ابنته مصرف إلا جهة البر التى ذكرها لابن عمه خمسة قراريط من أربعة وعشرين وقد كان يستحق بحكم الله نصف التركة تعصيا ، وقد حدثنا أحد القائمين بأعمال المحفوظات فى محكمة مصر الشرعية أنه على ذكر ممن أحباط بهذا الوقف وأهله علما ، وقال إن هذه الأطيان كانت هى كل ما يملك الواقف ، وإذا كانت الحال هكذا كما أخبر ذلك الراوى الثقة ، فنحن إذن لانشك فى أن عمله ما كان يقصد به إلا محاباة بعض ورثته ، ومضارة آخرين ، وهو فى ذلك يسير وراء هوى ملح وشهوة جامحة ، وتحت سلطان رغبات دنيوية سيطرت عليه .

مما سبق يتبين لنا أن القضاء فى البلاد العربية التى تطبق نظام الوقف الأهلى

يستطيع بنظراته الفاحصة الكاشفة أن يتبين أن أغراض بعض الواقفين من أوقافهم لم تكن هي المقاصد التي شرعها الله سبحانه وتعالى في الوقف ، ومن أجلها أباحه ودعا إليه ، وإذا كانت تلك الأغراض في الاستطاعة تعرفها ، وفي الأحكام استبانها ، يجب على القضاء بمعاونة أولى الأمر بما يسنون من قوانين أن يعمل على إذهاب ما فيها من حيف ، وذلك بردها إلى الشريعة العادلة ، والسنة القويمة ، وقسمة الله السامية ، فهي أوثق وأحق ، وعلى ذلك يجب أن نقسم بأمر القاضي بعد نظره — غلات كل وقف تبين أن قصد الواقف منه مضارة الورثة ، على مقتضى تقسيم الميراث الشرعي العادل ، وتوزع على طبقاتهم على ذلك التقسيم ، حتى إذا انقرضوا كان الوقف على جهة البر المعروفة ، ولسنا في ذلك الرأي بدعا ، بل قد سبقنا الظاهرية إلى ما يشبهه ، فقد جاء في المحلى . « والتسوية بين الولد فرض في الحبس لقول رسول الله ﷺ اعدلوا بين أبنائكم » فإن خص بعض بنيه فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذي خصه ، برهان ذلك أنهما متغايران بنص كلام رسول الله ﷺ أحدهما تحبب الأصل فباللفظ تحبسه يصح لله تعالى بائنا عن مال المحبس ، والثاني التسبيل والصدقة ، فإن وقع فيها حيف ردا ولم ييطل خروج الأصل محبسا لله عز وجل ما دام الولد أحياء ، فإذا مات المخصوص بالحبس رجع إلى من عقب عليه بعده وخرج سائر الولد عنه لأن المحاباة قد بطلت ، وبالله تعالى التوفيق .

والمشابهة بين ما نقول ، وما يقوله ابن حزم بينة ، فهو يعدل شرط الواقف إلى ما يتفق مع قول الرسول ﷺ ، ونحن نعدل شرط الواقف إلى ما يتفق مع كتاب الله وتقسيمه في الميراث ، والمبرر للتعديلين واحد ، فإذا جاوز في هذا فليجوز في غيره .

١٩٢ — وابن القيم ييطل كل شرط يجانف الإثم ، ويوجب على القاضي ألا يحترمه ، وقد بينا ذلك فيما أسلفنا عند الكلام في مقدمة شروط الواقفين ، والآن ننقل عنه تفصيلا يمس موضوعنا ، لقد قال في إرشاد المفتي : « إذا سئل عن مسألة فيها شرط واقف ، لم يحل له أن يلزم بالعمل به ، ولا يسوغه على الإطلاق حتى ينظر في ذلك الشرط ، فإن كان يخالف حكم الله ورسوله فلا حرمة له ولا يحل تنفيذه ولا يسوغ ، وإن لم يخالف

بحكم الله ورسوله ، فليُنظر هل فيه قربة ولا رجحان لغيرها عند الشارع أم لا ، فإن لم يكن فيه قربة ولا رجحان لم يجب التزامه ولم يحرم ، فلا تضر مخالفته ، وإن كانت فيه قربة وهو راجح على خلافه فليُنظر هل يفوت بالتزامه والتقيد به ما هو أحب إلى الله ورسوله وأرضى له ، وأنفع للمكلف ، وأكثر تحصيلاً لمقصود الواقف من الأجر ، فإن فات ذلك بالتزامه لم يجب التزامه ولا التقيد به قطعياً ، وجاز العدول بل يستحب إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله ، وأرضى له ، وأنفع للمكلف .

وإذا جَوَّز ابن القيم مخالفة شرط الواقف فيما لا قربة فيه بل ما فيه منفعة ، ووجد ما هو أحب منها ، وأكثر نفعاً وتحصيلاً ، أفلا نخالف نحن شرط الواقف ، فيما فيه معارضة لله سبحانه وتعالى ، ومحاربة لتقسيم الميراث .

١٩٣ — وقد يقول قائل إن الواقف إنما وقف ماله على أشخاص ارتضاهم ، ولم يرض بنقله لغيرهم ، وإن كان الإنفاق عليهم أفضل من الإنفاق على الموقوف عليهم ، وقد أجاب عن مثل ذلك ابن القيم إجابة محكمة فقال : « إن الله سبحانه وتعالى ملكه (الواقف) المال ، لينتفع به في حياته ، وأذن له أن يحبسه ، لينتفع به في حياته ، بل حبر عليه وملكه ثلثه يوصى به بما يسوغ أن يوصى به ، حتى إن حاف أو جار أو أثم في وصيته وجب على الوصي والورثة رد ذلك الجور والحيث والإثم ، ورفع الله سبحانه الإثم عن رد ذلك الحيث والإثم من الورثة والأوصياء ، وهو سبحانه وتعالى لم يملكه أن يتصرف في تحبيس ماله بعده إلا على وجه ويقربه إليه ويرضاه ، لا على أى وجه أراد ، فلم يأذن الله ورسوله لمكلف أن يتصرف في تحبيس ماله بعده على أى وجه أراد أبداً ، فأين في كلام الله ورسوله أو أحد من الصحابة ما يدل على أن لصاحب المال أن يقف ما أراد على من أراد ، ويشترط ما أراد ، ويجب على الحكام والمفتين أن ينفذوا شرطه ؟ » .

وإذا كان من الواقفين من يقف مضارة بالورثة فنحن لانعمل بذلك

الشرط الذى لا يقره شرع الله ولنا فى ذلك أسوة بما قاله هؤلاء العلية من العلماء ، وعلى ضوء تفكيرهم نسير ، وهو الحق الذى انساغ فى نفوسنا وأقرته ضمائرنا الدينية .

هذا ولا ننسى أن نقول أنه ليس كل واقف على ذريته أو ورثته يقصد تلك المحاربة ، وهذه المضارة ، بل من الناس من يقصد أغراضا دنيوية أخرى غير هذه ، وليس فيها معارضة لكتاب ولا سنة ، فمن الناس من يريد بوفقه أن يحصن تركته من تصرفات السفهاء من الوارثين ، بأن يقفها ، ويجعل غلاتها عليهم ، ويجمع بذلك بين قصد القربى ، ومصلحة الورثة ، ومن الناس من يقف على ورثته خشية أن تنزل به جائحة مالية تأكل الأخضر واليابس فلا تبقى ولا تذر ، فهو يحصن ماله لورثته من هذه الجائحات بهذا الحبس ، ومن الناس من يقف على ورثته أرضه ، فيقف على كل واحد قطعة من الأرض متميزة عن غيرها لكيلا يتنازعوا من بعده ، وكل هذه أغراض لاتعارض مقاصد الشرع ولا تحارب حكما منصوبا عليه فى الكتاب أو السنة ما دامت لم تحارب نظام الموارث ، بل اتفق التوزيع فيها مع توزيع القرآن الكريم ، وليس لنا اعتراض بوجه من الوجوه عليها ، لأنها لاتنازع أمرا مقررًا فى الشرع ، ولا نصا صريحا فيه ، ولا ظلم ولا عدوان لأحد فيها .

١٩٤ — هذه نظرة سريعة عاجلة قد ألقيناه على الأحباس التى تتعلق بالورثة بالحرمان ، أو بالنقص ، أو بالمحاباة ، ومن الظلم للتاريخ والعلم أن ندعى أن أحدا من الأئمة رضوان الله عليهم لم يشر إليها ، أو لم يستنكرها إن عرضت لخاطره أو حدثت حادثة استفتى فيها ، فأقر وقفا فيه مضارة الورثة ، وتبين قصده من لحن قوله ، فهذا أبو حنيفة رضى الله عنه كما علمت (عند الكلام على حقيقة الوقف) خشى على الميراث من الأحباس ، فمنعها ، ولم يقرها إلا على وجه التصديق بالغلة والتبرع بها فى حياته ، وهذا مالك رضى الله عنه ، قد أنكر كل شرط من شروط الواقفين فيه حرمان البنات مطلقا ، أو حرمانهم إن تزوجن ، وقد جاء فى المدونة الكبرى : « ذكر عن أبى بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن يفحص عن الصدقات ، وكيف كانت أول ما كانت قال فكتبت إليه له أن عمرة بنت عمران

ذكرت لى عن عائشة أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها تقول : ما وجدت للناس مثلاً اليوم فى صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل : « وقالوا ما فى بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا ، وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء » ^(١) والله انه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته ، فترى غضارة صدقات الناس التى أخرجوا منها النساء ، وإن مالكا ذكر أن عبد الله بن عمرو ، وزيد بن ثابت حبسا على أولادهما دورا ، وأنهما سكنوا فى بعضها ، فبدل قول عائشة على أن الصدقات فيما مضى ، إنما كانت على البنين والبنات ، حتى أحدث الناس إخراج البنات ، وما كان من عزم عمر بن عبد العزيز على أن يرد ما أخرجوا منها البنات ، يدل على أن عمر ثبت عنده أن الصدقات كانت على البنين والبنات .

ولم يكن فى مذهب مالك منع الحبس على البنين دون البنات فقط ، بل فيه أيضا المنع من تقييد استحقاق البنات بعدم الزواج ، وقد جاء فى مواهب الجليل شرح مختصر خليل فى أثناء ذكر الشروط التى لاتجوز : « ومن ذلك اشتراط إخراج البنات إذا تزوجن » .

ومع اتفاق المالكية على أن اشتراط منع البنات مطلقا من الوقف . أو منعهن إن تزوجن من الشروط الممنوعة — اختلفوا فى الوقف على هذا الشرط على أقوال كثيرة يجمعها خمسة : أحدها أن الوقف يفسخ على كل حال ، وإن حازه الموقوف عليهم حيازة تامة ، لأنه وقف لابس منهى عنه ، فيبطل ويرد على صاحبه ، وثانيها أنه يفسخ ويرجع لمالكه ما لم يحز عنه ، فإن كان قد حيز عنه ، لم يفسخ للزوم العقد بتمام أركانه ، وإن كان ذلك لا يمنع الإثم أو الكراهة ، وثالثها أنه يفسخ ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه ، لأنه منع لحقهن فيفسخ لرد حقهن . ورابعها أنه يفسخ ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه ، فإن حيز عنه ، لم يدخلن إلا برضا المحبس عليهم ، والخامس أنه لا يفسخ ولا يدخل فيه الإناث وإن لم يحز عنه إلا برضا المحبس عليهم .

١٩٥ — وترى من هذا أن لإجماع فى مذهب مالك على تأثيم من

(١) سورة الأنعام الآية ١٣٩ .

وقف على بنيه دون بناته ، أو جعل استحقاق بناته مقيدا بعدم الزواج ، وأن بعضهم جعل ذلك التأثيم علة للإبطال ، وبعضهم لم يجعل التأثيم علة للإبطال ، لأن الفعل قد يصح مع أن النهى يصاحبه ما دام لا يؤثر في ركنه ، وهي مسألة لها موضعها في أصول الفقه .

والمقصود من هذا السياق في بحثنا أن نعرف أن بعض الأئمة لما لاحظ في شروط الواقفين من محاربة المواريث في ناحية من نواحيها ، كره ذلك الشرط ، وضاق به ذرعا ، وأبطله في بعض المفهوم من أقواله ، فعلى أي شكل يكون رأيه إذا رأى أحباس هذا الزمان قبل إلغاء الوقف الأهلي ، وجلها أو على الأقل كثير منها تحفز إليه رغبة جامحة في محاربة بعض الورثة وحرمان غيرهم ، أو حرمانهم جميعا ؟ .

ولاشك أن انحراف كثير من الواقفين هذا الانحراف أوجب التفكير في وضع حد له ، وقد جاء بذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ م ، ولكنه لم يعالج الظلم ، بل حمى فقط بعض الورثة .

حماية بعض الورثة ونقد ذلك

١٩٦ — لقد جاء فى قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م حماية بعض الوارثين ، فى القدر الذى منع المالك من التصرف فيه لأجل حق الورثة ، وهو الثلثان ، أما الثلث ، فقد أجاز له أن يقفه كما يشاء ، ولمن شاء لأن الشارع أعطاه حق التصرف فيه بعد وفاته ، فأولى أن يجوز له التصرف المنجز بالوقف فى حياته .

والورثة الذين اختصهم القانون بالحماية ، فجعل لهم استحقاقا واجبا ، هم الوالدان الأب والأم ، والزوج والورثة من الذرية ، سواء أكانوا أصحاب فروض أو عصبات ، أو كانوا ذوى أرحام يثول الميراث إليهم بأن لم يكن أحد من أصحاب الفروض النسبيين ، ولا أحد من العصبات ، فإن القانون حماهم أيضا مع أن ميراثهم ليس موضع اتفاق بين الفقهاء أصحاب المذاهب ، فمالك والشافعى لم يحكما بميراثهما ، ومع أنه لم يرد نص قطعى صريح بميراثهم .

وبمقتضى هذا لو كان للشخص ورثة هم أخته الشقيقة ، وأخوه الشقيق ، وقد وقف كل ما يملك على أى جهة فالوقف صحيح ليس لأحد عليه اعتراض كائنا من كان ، وإن كان وارثه بنت بنته ، فإنه يكون الاعتراض فى الثلثين اللذين هما حق ذات الرحم ، مع أن ميراث الأشقاء ثبت بنص القرآن فى قوله تعالى : « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ، يبين الله لكم أن تضلوا ، والله بكل شىء عليم » (١)

فكأن الذين ارتضوا هذه الحماية لبعض الورثة دون الحواشى والأجداد

(١) سورة النساء الآية ١٧٦ .

والجدات ، يؤثرن بالحماية من لم يرد نص صريح بتوريثهم فى عبارة قطعية الدلالة ، لاتقبل الجدل ، وكأنهم ليسوا وارثين .

نأخذ ذلك على واضعى هذا القانون من رجال الفقه الإسلامى وقد وجهنا به نقدا شديدا ونشرناه والقانون مشروع ولكن لم نجد سميعا .

١٩٧ - وإن الباعث على الاستحقاق الواجب فى الوقف كان يقتضى التعميم لالتخصيص ، فقد ذكروا فى المذكرة التفسيرية التى اقترنت بالمشروع فى أدواره الأخيرة أن الباعث على شريعة الاستحقاق الواجب ، هو ماأفرط فيه بعض الناس من حرمان بعض الورثة ، كحرمان البنات وإيثار البنين ، فوضعت مواد الاستحقاق الواجب لمنع ذلك ، ولقد جاء فى المذكرة التفسيرية مانصه :

« ومن الناس من يستولى عليه حب الخير والعمل له ، أو مناصرة بعض الفنون فينخلع عن أمواله عن طريق الوقف لتلك الجمعيات غير مبال بأهله وذريتهم ، ويتركهم عالة يتكفون ، ومن الواقفين من يستأثر به الحب المقرب من زوجه أو بعض ولده ، فيحمله على اختصاصه هو وذريته عن طريق الوقف بجميع أمواله أو بالحظ الأوفر منها ، ويبقى سائر أولاده وذويه من المحرومين تأكل نفوسهم نار الحقد والوضغينة ، ولا يعلم إلا الله مبلغ مايجره ذلك من المآسى والمصائب ، ومنهم من يبلغ به الغضب مبلغه فى ساعة اضطراب نفسى أو لوشاية واش ، أو لضعف إرادته أمام فريق من الناس ، فيجعل كل ماله أو أكثره وقفا على غير أهله وذويه مع أنهم أحق الناس برحمته ، وأولاهم بیره ، وقد نكون أحوج إلى ماله من غيرهم ، فرغبة فى اجتناب مثل هذه المآسى وأقتداء بالهدى النبوى وعملا بروح الشريعة المحكمة ، ورعاية للنفع العام فى عصر ضعف فيه الوازع الدينى وطغت فيه المؤثرات المختلفة ، ومراعاة لاتساق التشريع ، والمقارنة بين أحكام الوصية والوقف ، رؤى الحد من حرية الواقفين فى هذا السبيل ، ووضح الأحكام الآتية ، وهى أحكام متفقة تمام الاتفاق مع روح الشريعة !! » .

هذه فقرات جاءت فى المذكرة التفسيرية للقانون فى آخر أدواره ، ومنها ترى أن السبب الذى أوجب ذلك الاستحقاق الواجب هو حماية الأسرة من أن تقع فيها العداوة

والبغضاء ، ومنع الملاك أن يفرطوا في غضب ، فيمنعوا ورثتهم من استحقاقهم ، وحماية الورثة من هوى جامع تحت تأثير عاطفة ، أو حب للخير ، واعتبار الوقف في هذا كالوصية لاتطلق الحرية فيه للواقف ، كما لاتطلق الحرية للموصى ، ويقيد فيهما بالثلث لايتجاوزه ، وإن ذلك بلا ريب كان يوجب التعميم ، فيحمى كل وارث سواء أكان من الفروع أم كان من الحواشي لأنهم جميعا ورثة ، بل إن بعض الذين حرموا من هذه الحماية أحق من بعض من أوثروا بها ، إلا إذا كان الذين وضعوا القانون يرون أن ذوى الأرحام أولى بالميراث من الإخوة والأخوات الذين ثبت ميراثهم بنص من القرآن كما تبين فيما تلونا من قرآن كريم .

ثم إن الاتساق القانوني الذي دفعهم لأن يجعلوا الوقف كالوصية كان يتقاضاهم أن يحموا من تصرف الواقف في الثلثين كل الورثة لافرق بين وارث ووارث ، إلا بما فضل الله سبحانه وتعالى بعضهم على بعض ، لأن يحموا بعضهم دون بعض ، وإلا كان ذلك اضطرابا قانونيا لاتساق فيه . وتضاربا بين النواحي القانونية لاتنسق معه ، لأن الوصية تحمي الورثة جميعا من غير فارق بين فروع وأصول وحواش .

١٩٨ — وقد يقول قائل أن الوقف تصرف منجز وصدقة عاجلة ، فإذا تدخلنا لحماية بعض الوارثين بالمنع ، فلا بد أن يكون ذلك التدخل في أضيق دائرة ، ولأمس الحاجة ، فاخترنا من الورثة أقربهم إليه ، وألصقهم به ، وأكثرهم احتياجا .

وإن لذلك القول مقامه لو كانوا يشرعون ميراثا جديدا يتخيرون فيه مايروونه أحق ، ويذرون مالميس جديرا بالاستحقاق ، إذ أنهم اختاروا بعض الورثة ، وتركوا الآخرين ، فإما أن يكون الأساس هو التوريث الشرعي واعتبار الوقف محاربة لذلك التوريث إن لم يكن على مقتضى القسمة الشرعية كالوصية في بعض أحوالها ، وإما أن يعتبروا الوقف تصرفا منجزا في الصحة ليس لأحد سبيل على المالك فيه ، فله أن يتصرف في ماله بسلطانه كما يشاء من غير تدخل أحد ، وإن ذلك يؤدي بلا ريب إلى ألا يتعرضوا لتصرفه فقط ، ويكون الشأن في الوقف كالشأن في الهبة على سواء ، وكما أن الشخص له أن يهب في صحته لمن يشاء ، فكذلك له أن يقف ماله في صحته على من يشاء ، والفرض الأول يؤدي إلى حماية كل وارث ، وإن فحوى كلامهم أنهم اعتبروا الوقف كالوصية ، ولكنهم أرادوا أن يحموا بعض الورثة ، فاختصوا بالحماية أحد الزوجين والأب والأم ، والفروع الوارثين ، أيا كانت درجة

توريثهم ولم يعتبروا غيرهم ، ولقد سمعنا كلاما في ذلك من بعض المدافعين عن ذلك الجزء من القانون ، فقد قالوا أنهم يريدون حماية الأسرة بمعناها الأخص ، فقصروها على المذكورين ، وكان حقا عليهم وقد اختاروا ذلك ألا يقولوا أنهم ينفذون روح الشريعة ، لأنهم ينفذون قانونا آخر غيرها ، وفوق ذلك هم لم يفسروا الأسرة بالمعنى الأخص ، بل أدخلوا في الفروع ذوى الأرحام ، وهم من أسرة أخرى غير أسرة المتولي ، ولكن هكذا فكروا وأرادوا ، وكان ماأرادوا قانونا ولا يزال معمولا به .

١٩٩ - وإن قياسهم في هذا الميقام الوقف على الوصية هو في الواقع قياس غير مستقيم في كل الأحوال ، لأن الوصية تتميز بآثاره إلا بعد الوفاة ، أما الوقف فهي جملة أحواله تصرف تظهر آثاره من وقت تمام إنشائه ، ولكنه يأخذ معنى الوصية إذا كان الواقف أولا على النفس ، ثم يكون على من يشاء ، فإن الوقف على النفس لا يخرج فيه ثمرات الملك عن المالك إلا بعد وفاته ، فكان في حقيقة أمره يؤدي مؤدى الوصية ، وإن لم يكن من ناحية الوضع الفقهي وصية ، ويكون تشبيه هذا النوع من الوقف بالوصية تشبيها سليما وإعطاؤه بعض أحكامها من حيث تقييده بالثلث مسابقة لقياس مستقيم صحيح منتج . وكان ينبغي أن يكون الثلثان للورثة جميعا بلا استثناء .

أما إذا لم يكن الوقف على النفس ، بل كان من أول الأمر على جهة بر أو على غيرها والواقف صحيح سليم الجسم والعقل ، حسن الرأي والتدبير - فإن المشابهة بين الوقف في هذه الحالة والوصية غير موجودة ، لا في الوضع الفقهي ، ولا في المؤدى والمقصد ، إذ الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، والوقف في هذه الصورة تصرف منجز ، ليس فيه معنى الإضافة إلى الموت ، وأن المشابهة بين الوقف في هذه الحال والهبة أتم ، وكان ينبغي أن تكون الأوقاف التي على هذه الشاكلة تأخذ حكم الهبة ، فإنه لا يوجد مبرر من الفقه أو الأخلاق لأن نقيذ رجلا صحيحا معافى في التبرع لجهة من جهات البر على الطريقة التي يراها ، وقفا أو غير وقف لأن كل امرئ بحر فيما يملك وليس لأجد عليه من سبيل ما دام تصرفه في المال لا يكون من بعده لافى الحقيقة ولا في المؤدى ، ولو أنك منعت امراة من الحبس على جهة بر ، فقد ضيقت واسعا ، ومنعت خيرا ، ومنعت مالكا

من التصرف فى ماله فقيدت الملكية ، أو سلبتها من صاحبها ، وذلك غير سائغ .

— وقد يقول قائل أن ذلك إنما شرعه القانون فى الأوقاف التى تقبل الرجوع . والأوقاف التى تقبل الرجوع هى بمقتضى رأى الذى اشتق منه حكمها ، وهو رأى أبى حنيفة — لم تخرج عن ملكية الواقف ، فهى على ملكه ، والوقف قد انصب على ناحية واحدة ، وهى المنفعة ، ولا يلزم الاستمرار فيها ما دام حيا ، وإذا كانت كذلك فهى فى حكم المال الموروث من بعده من حيث احتسابها فى ضمن تركته ، وضمن ما كان يملك من أموال ثابتة ، فكان لابد أن يحتسب فى ضمن الثلث الذى يسوغ له التبرع به عند وفاته ، وفوق ذلك أن جواز الرجوع المستمر فيه جعل التبرع محتمل الاستمرار ويحتمل الانتهاء مادام حيا ، ولم يتقرر اعتباره متبرعا إلا وقت وفاته ، فأُسند التبرع إلى وقت استقراره ، ووقت الاستقرار هو ذلك الوقت الذى لا يكون له التبرع إلا بالثلث فكان لابد من التقييد بالثلث ، وكان التشابه حينئذ قويا بين الوقف والوصية .

٢٠٠ — وإن كان ذلك الكلام يستقيم فى جملته ، لأن الوقف اللازم من وقت إنشائه بمقتضى المادة ٢٣ لا يدخل فى دائرة المنع ، ولكن القانون يقيد الأوقاف التى تنشأ بعد العمل به بالألّا تزيد على الثلث إذا كانت على غير أصحاب الاستحقاق الواجب إذا انحصر الإرث فيهم ، أو ما يستحقون من الثلثين إذا كان لغيرهم إرث معهم ، ولو كان الوقف على جهة بر وكان ينبغى أن يكون الوقف على جهة البر لازما ، ولكن لم يقرر اللزوم إلا إذا كان الوقف مسجدا أو على مسجد ابتداء ، فإن الوقف فى الصورتين الأخيرتين يكون وفقا لازما ، ويجوز أن يتجاوز الثلثين ، إذ وقف المسجد لا يصح أن يفرض أنه مستمر على ملك الواقف ، لأنه خلص لله سبحانه وتعالى من وقت إنشائه .

تقدير الثلث ووقته

٢٠١ — وهنا يرد سؤال نتعرف جوابه من القانون : إذا أراد شخص أن يقف مسجدا أو على مسجد ابتداء أو غيره ، فهل يقدر الموثق مقدار ما يقف من أمواله وينسبه إلى مجموعها ، فإن كان يخرج من الثلث وثقه ، وإن كان لا يخرج رفض التوثيق عملا بالمادة الرابعة التي تسوغ له رفض كل توثيق يكون ممنوعا أو باطلا بحكم القانون ، والمادة ٢٤ التي تنص على أنه يجب أن يكون للذرية الوارثة وللوالدين وأحد الزوجين قدر ميراثها فيما زاد على ثلث المال ، إن قلنا ذلك أدى الأمر إلى مفارقتين كبيرتين : الوقف والوصية وهما في ذاتهما غريبتان :

أولاهما : أنه يعتبر هذا التصرف المنجز الخالص لوجه الله سبحانه وتعالى في دائرة الثلث ، بينما الشخص قوى صحيح معافى ، مالك لماله ، له فيه حرية التصرف ، فكيف يحتسب مع ذلك تصرفه كالوصية ، وهو مفارق لها من حيث إنه نفذ التصرف في حقه وهو حي ، ومع ذلك كيف يعطيه حكم الوصية ، أو يشبهه بالوصية ، مع أنه قد زال حقه في الحياة وهي لا تنفذ إلا بعد الوفاة .

وثانيتهما : أن الثلث يقدر وقت إنشاء الوقف من صحيح قادر سليم الجسم والعقل ، ومال الله غاد ورائح . وقد يصير ما قدر بالثلث كلا ، و يصير جزءا ضئيلا ، إذا نسب إلى ما أدركه الله على الواقف من رزق وخير كثير ، ثم هؤلاء الذين منع التصرف الخيري المنجز من أجلهم يجوز ألا يستمروا مستحقين للميراث إلى وقت الوفاة ، وبذلك يتبين أننا نكون قد منعنا خيرا لحق غير ثابت ، ومنعنا مالكا من حق التصرف المتقرر له لحق غير متقرر ، بل لم يوجد ما يسوغه ، لأن المسوغ له هو الموت ، إذ الملكية بالميراث ملكية بالخلافة ولا خلافة والمالك حي يرزق ، ليس مريضا مرض الموت ، حتى نقول أن التصرف كان والموت قد بدأ يدب في الجسم ويسرى في أجزائه .

وكما يسرى هذا على وقف المسجد وما وقف عليه ، يسرى أيضا بالأولى على الأوقاف الخيرية غير اللازمة فى نظر قانون الوقف وواضعيه ، فإنه إذا أراد مالك أن يقف أرضا زراعية على مستشفى لنذر نذره ، أو لمجرده النفع العام قد قصده . وهو حق على كل ذى مال ، فإنه إذا ذهب إلى الموثق ليوثق وقفه الذى لا يصح من غير إشهاد أحصى هذا ماله إحصاء ، وقدر الجزء الذى يسوغ له أن يقفه مع أنه فى صحة تامة وعافية كاملة ، وقد يكون ورثته أبويه ، والموت فى الواقع الجارى بين الناس أقرب إليهما احتمالا منه ، ومع ذلك يضيق فى الخير العام الذى يقصده لحق احتمالى ، وليس احتمالاه قريبا .

ولذلك لانرى أنه يسوغ للموثق أن يتدخل بحال من الأحوال فى تقدير الثلث وتقييد التصرف عند التوثيق ، وأن النظر إلى تقدير الثلث وكونه تجاوزه أو لم يتجاوزه يكون عند الوفاة ، ولكن يبدو بادى الرأى أمر غريب ، وهو أن تصرفات قد تكون كبيرة ، واستمرت عشرات السنين قد تنقض إن تبين أنها تزيد على الثلث ، وإن كانت وقت الإنشاء دون الثلث بكثير ، فإذا أقام مستشفى على قطعة أرض وقفها ، وحبس مقدارا آخر من مزارعه للإنفاق عليه فى أجور الأطباء ، وغيرهم ، وثمر الدواء ، وغيره . واستمر المستشفى قائما سنين ثم أعسر الرجل بعد يسر ، أو أنسل ذرية لم تكن له من قبل ، وصار المستشفى وما رصده عليه لا يخرج من الثلث فإن بعض المستشفى وما وقف عليه يكون للذرية ، وتنقطع تلك الصدقة الجارية التى أنشأها وهو مالك متصرف ، ليس لأحد عليه من سبيل فى ماله ، بل إنه ينقض بناء المستشفى ، ولو كان الوارث من ذريته هو من ذوى الأرحام الذين ربما يرثون القناطير القنطرة من الذهب والفضة عن آبائهم .

وهكذا تهدم بيوت الخير ، وتحبس مصارفها التى رصدها مالك متصرف من غير بناء على أسس فقهية ، ودعائم منطقية .

٢٠٢ — وقد كان الظاهر من عبارة القانون العامة أن ينقض وقف

المسجد ، وما وقف عليه ، ويتجه بعضه إلى الورثة الذين آثرهم القانون بالتضليل ، وحباهم بالإكرام إذا كان الظاهر يؤدي إلى ألا تخلص المساجد لله سبحانه ، وأن يكون المسجد سنين للصلاة ، ثم يصير بعد ذلك مزرعة تستغل . وتفلح ، أو أن يكون منزلا يسكن .

ولكن الإنصاف أوجب علينا أن نقرر ما ذكرناه من أن المسجد لا ينقض وقفه ، وكذلك ما وقف عليه ، وذلك لأن الوقف اللازم لا يدخل في تقدير الثلث عند الوفاة ، فهو خارج عن أملاك الواقف غير محتسب فيها ، والوقف اللازم بعد القانون كما هو مقرر هو وقف المسجد وما وقف على المسجد ابتداء فهو خارج عن حدود المنع .

وإذا خرج من المنع ، وجاز ولو كان أكثر من الثلث ما دام الواقف كان صحيحا وقت الإنشاء فإن ذلك التفسير يستقيم بالنسبة للمسجد ، ولا يكون فيه مجال للنقض ، وأما غيره فينقض ، ولو كان الوقف مقبرة . فلا حول ولا قوة إلا بالله .

وعلى ذلك كان الوقف اللازم الذى وجد قبله ، ولم يكن ثمة مناقضة للشرع فى هذه الجزئية ولا غرابة ، وكانت المناقضة فى غيره .

ولنا الآن أن ننقل عبارة القانون التى تبين ذلك ، وهى المادة ٢٣ من القانون إذ تقول ضمن ما يحتسب فى الثلث ما نصه :

« وتكون العبرة بقيمة الثلث عند موته ، ويدخل فى تقديره مال الأوقاف التى صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده . إلا إذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها » .

فهذا الجزء من المادة ٢٣ صريح فى أن الأوقاف اللازمة قبل القانون ومثلها . بحكم الاستنباط ما بعده لاتكون فى نطاق الممنوع ما دامت قد صدرت وهو صحيح معافى ، وليس مريضا مرض الموت ، فلو وقف كل ما يملك وجعله مسجدا أو على المسجد وكان صحيحا عند الوقف ، ثم مات من بعد ذلك خالى الوفاض ، لامال له ، فإنه ليس لأحد عليه من سبيل ،

والقانون بذلك كان مستقيما في هذا الموضوع .

وإذا كان كذلك يكون ما جاء بالمذكرة التفسيرية في التعليق على المادة ٢٣ بصيغة العموم غير مستقيم ، وذلك هو قولها :

« وإذا وقف بعد القانون شيئا مما يزيد على ثلث ماله ، وجب عليه أن يجعل الاستحقاق في هذا الوقف لمن يكون موجودا عند موته من ذريته ووالديه وزوجه أو أزواجه الوارثين ، وأن يوزع الاستحقاق عليهم وفقا لأحكام المواريث فيجعل لكل منهم في غلة هذا الوقف سهما بقدر نصيبه في إرث الأعيان الموقوفة لو لم تكن قد وقفت ، وينتقل استحقاق كل منهما لذريته طبقا لأحكام هذا القانون » .

فإن هذه العبارة قد توميء إلى أن التقدير يكون عند التوثيق ، وذلك غير متفق مع عبارة المادة ، إذ تقول إن التقدير عند الوفاة ، وغير متفق مع المنطق والمعقول .

قوة الاستحقاق الواجب

٢٠٣ - قلنا إن أصحاب الاستحقاق الواجب ليسوا كل الورثة بل بعضهم ، فهم الزوج ، والزوجة أو الزوجات ، والأبوان المباشران ، والذرية الوارثة ، أياً كانت قوة التوريث سواء أكانت الوراثة بالتعصيب أو الفرض أم كانت بالرحم ، وهى آخر درجات التوريث بالقرابة ، والتوريث بها موضع خلاف بين الأئمة ، ولم يحكم بتوريثهم الإمامان مالك والشافعى كما نوهنا ، وقالوا إن التوريث لذوى الأرحام زيادة على كتاب الله تعالى ، وإن كان المالكية والشافعية فى القرن الرابع الهجرى قد اختاروا توريثهم لفساد بيت المال ، وصرف الولاية لماله فى غير مصارفه .

ومع أن القانون اعتبر هؤلاء جميعاً من أصحاب الاستحقاق الواجب ، فإنه لم يجعلهم جميعاً سواء ، بل جعل الذرية الوارثة مستحقة بأشخاصها ، وبفروعها من بعدها ، ولايسوغ للواقف أن يقف على الورثة من الذرية ، ويحرم فروعهم ، أما الزوجان والأبوان فإن استحقاقهم يجوز أن يكون شخصياً ، ويجوز أن يكون لهم ولفروعهم من بعدهم ، ويجوز أن تقيد الزوجة استحقاق زوجها بالأطلاق ، وألاً يتزوج غيرها وهى فى عصمته .

وعلى ذلك لا تكون قوة الوجوب فى استحقاق هؤلاء واحدة ، إذ منهم من لا يكون الاستحقاق له شخصياً ، ومنهم من يجوز أن يكون كذلك ، ومنهم من لا يقبل استحقاقه التقييد بالشرط السالب للاستحقاق .

٢٠٤ - وقبل أن نخوض فى بيان ذلك نبين الزوجية الموجبة للاستحقاق الواجب فإنها تشتمل على بعض تفريعات لا يوجد مثلها فى غيرها من أصحاب الاستحقاق الواجب .

لقد كان نص القانون بالنسبة للزواج كلمتين جاءت فى العبارة الآتية :

« يجب أن يكون للوارثين من ذرية الواقف وزوجه أو أزواجه أو والديه الموجودين وقت الوفاة استحقاق فيما زاد على ثلث ماله وفقاً لأحكام الميراث » .

فهذا الكلام يستفاد منه أن يكون للمستحقين للميراث بسبب الزوجية استحقاق في الوقف بنسبة الميراث في الثلثين ولابد من ملاحظة أمرين ، وراثه وزوجية وهنا يتساءل القارىء ، أيستحق في الوقف بنسبة الميراث في الثلثين كل من يستحق الميراث بالزوجية ليرد على الواقف قصد حرمانه من الميراث ، أم لا يستحق في الوقف إلا من يكون زوجا وارثا أو زوجة وارثة وقت الوفاة ، وذلك لأن الميراث بالزوجية أعم في شموله من أن يكون الوارث زوجا أو زوجة مطلقة ، فإن الميراث بالزوجية يشمل ثلاث أحوال :

(الحالة الأولى) أن تكون الزوجية قائمة حقيقية ، بأن يموت أحد الزوجين والزواج الصحيح قائم ، وهذه الحال هي الأصل في التوريث بالزوجية وغيرها ملحق بها .

(الثانية) أن يموت أحد الزوجين ، والعدة قائمة من طلاق رجعى ، فإذا توفى الزوج وهى مطلقة طلاقا رجعيا ، ولم تكن العدة قد انتهت ، ورثت منه ، وكذلك إذا توفيت هى فى أثناء العدة ، وذلك لأن الطلاق الرجعى ما دامت العدة قائمة لايزيل العلاقة الزوجية ، فملك الزوج على زوجته قائم ، أى الحقوق بينهما ثابتة ، ولذلك يسوغ له أن يراجعها بمجرد قوله راجعتك من غير عقد ولا مهر جديدين ، وإذا كانت الحقوق التى تثبت بالزواج لاتزال قائمة ما دامت العدة ، والميراث منها ، فإنه يثبت .

(الثالثة) أن تكون معتدة من طلاق بائن ومن مات منهما كان هو الذى باشر سبب الفرقة ، واعتبره الشارع فاراً من الميراث بذلك السبب الذى باشره بأن طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا وهو مريض مرض الموت ، وكان طائعا مختارا ، ولم يكن الطلاق برضاها ، وكان سبب الإرث قائما وقت الطلاق ، واستمر إلى الوفاة ، فإن مات والعدة لاتزال قائمة فإنها ترثه ، ليرد عليه قصده ، وكذلك إذا باشرت هى وهى مريضة مرض الموت سببا من أسباب الفرقة بأن ارتدت عن الإسلام ، أو اختارت نفسها بخيار الإفاقة ، بأن كانت وقت الزواج مجنونة أو معتوهة ، وزوجها الولي العاصب غير الأب والجد ، فإنها يكون لها حق الفسخ إذا أفقت ، فإن فعلت ذلك وهى

مريضة مرض الموت ، وماتت وهى فى العدة ، فإن زوجها يستحق الميراث فيها ، لأنها كانت بصنيعها فارة من الميراث فيرد عليها قصدها .

أما إذا كان الطلاق البائن أو الفرقة التى تشبهه ليس فيها تهمة الفرار من الميراث ، أو كانت التهمة قائمة ، ولكن الموت كان بعد انتهاء عدة الزوجية ، فإنه لا توارث ، لأن الزواج البائن يزيل الحقوق الزوجية فى الحال إلا ما يتعلق بالعدة ، والميراث فيها إن كانت تهمة فرار ، وإن كان ثمة تهمة وانتهت العدة — فإن العلاقة الزوجية قد انتهت تماما فلا يكون ثمة سبب للتوريث يكون موجودا وقت الوفاة .

هذه خلاصة ما اشتمل عليه قانون الميراث ، وما كان العمل من قديم الزمان فى مصر فى هذا المقام ، قد بيناه ووجهناه ، وثمة خلافات بين الأئمة فى هذا الموضوع ، ليس مكان بيانها هذا البحث .

٢٠٥ — تلك هى الأحوال التى يثبت فيها ميراث بسبب الزوجية ، فهل قانون الوقف حمى الميراث بالزوجية فى هذه الأحوال جميعا وسار وفق قانون الميراث يحمى ما يحميه فى هذا الباب ؟

إن الحالة الأولى والثانية قد اتفق النظر بين الشراح على أن القانون يحميها ، لأن المطلقة رجعيًا تثبت لها مع الطلاق حقوق الميراث ، باعتبار أن الزوجية قائمة ، وأن هذا النوع من الطلاق لا يزيلها إلا بعد انتهاء العدة .

أما الحالة الثالثة فقد رأى بعض الشراح أن الحماية التى أتت بها المادة ٢٤ لاتشمليها ، لأن القانون أتى بحماية ميراث الزوج والزوجة ، والمطلقة بائنا لا يطلق عليها اسم الزوجة لحل رابطة الزوجية فى الحال ، فاسم الزوجة زال عنها ، ولو كان المطلق اعتبر فارا بطلاقها إذ إن فرض الميراث لها مع بينونتها لا يزيل وصف البينونة ، ولا يثبت لها وصف الزوجية ، إنما هو تقرير للاحتياط لحقها ، وليرد قصده عليه .

٢٠٦ — هذه وجهته ، ونحن نميل إلى غير وجهته ، ونرى أن القانون يشملها بحمايته . وأنه يجب أن يفسر على ذلك لما يأتى :

(١) لأن مقصد القانون حماية الزوجة من أن يعاشرها الزوج أمدا طويلا أو قصيرا ثم يذهب به فرط هواه إلى محاولة حرمانها بالوقف على غيرها ، وضياعها من بعده فرد عليه واضع القانون قصده عليه ، وإذا كان ذلك هو المقصد فليس بمعقول أن يقيد إرادته في الوقف ، ثم يسهل له طريق هدم هذه الحماية ، وذلك بطلاقها وهو مريض مرض الموت فرارا من الميراث ، وخصوصا أن الفقهاء من تلقاء أنفسهم قرروا هذه الحماية ، وبالغوا في الاحتياط لها ، وإن اختلفوا في مقدار هذه المبالغة، وإن الميراث الذي قرره الفقهاء لها إنما هو بسبب الزوجية ، فاعتبرت زوجة بحكم الفقه المعمول به ، فصح شمول القانون لها بذلك الاعتبار .

(ب) والمادة ٢٤ التي حمت أصحاب الاستحقاق الواجب قررت أن حقوق الزوجين والوالدين والذرية في الاستحقاق الواجب في الثلثين تسير « وفقا لأحكام الميراث » أى على مقتضى ما تقرره الأحكام الفقهية المعمول بها في الميراث ، فهي تحدد مدى الاستحقاق وسببه ، وشروطه وموانعه ومقداره ، وهذا يقتضى الرجوع إلى أحكام الميراث فيما عساه يكون محتملا في قانون الوقف ، إذ يكون تعيين معناه في فقه الميراث ، ونستعين بالميراث لإزالة الاحتمال ، وإن فقه الميراث يعطى مطلقة الفار من الميراث حكم الزوجة ويجعل لها ميراث الزوجة بسبب الزوجية التي أراد فصمها ، ليقطع حقها ، فرد الشارع عليه قصده في الحرمان .

(ح) وإن المطلقة بائنا لم يطلق لفقهاء عليها اسم الزوجة حقا ولم يعطوها أحكام الزوجة لانقطاع العلاقة الزوجية بمجرد الطلاق الذي صار له هذا الوصف القاطع الفاصل ، ولكنهم مع ذلك أعطوا المطلقة الفار ميراث الزوجة باسم الزوجية ، وطبقوا عليها تطبيقا كاملا قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » (١) .

(١) سورة النساء الآية ١٢ .

فالقُرآن جعل الميراث بعنوان الزوج ، وهو اسم يطلق على كل واحد من الزوجين ، وأدخل الفقهاء فى اسم الزوج من طلقها زوجها فرارا من ميراثها وفسر القرآن ذلك التفسير طائفة كبيرة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود ، وزيد وغيرهم . كان على ذلك الجمهور الأعظم من فقهاءهم ، وجاء المجتهدون من بعدهم ففسروا الزوجية والزوج ذلك التفسير ، وارتضاه جمهورهم ، فهل ألفاظ القوانين فى نظر شراحها أقدم من ألفاظ القرآن فى نظر جمهور الصحابة والفقهاء المجتهدين حتى سوغوا إطلاق اسم الزوج الوارد فى القرآن على المطلقة بئنا التى طلقت فرارا من الميراث ، ولا يسوغ أولئك الشراح إدخالها فى لفظ الزوج الذى اشتمل عليه القانون — اللهم لا ، إنهم توسعوا فى ذلك التفسير بالنسبة لنصوص القرآن مع شدة تقديسها حتى لا يهملوا معناها ، حقا على مفسرى قانون الوقف أن يسلكوا ذلك المسلك . ونحن لانرضى سواه .

٢٠٧ — هذا هو استحقاق أحد الزوجين قد بيناه على النحو الذى فهمناه ، وأن أصحاب الاستحقاق الواجب ليسوا سواء فى نظر القانون ، فالذرية الوارثة استحقاقها يكون لها ولمن بعدها من ذريتها من غير نظر إلى وراثتها ، ويتسلسل فيها حتى ينتهى الوقف فى مداه إن كان قد صدر بعد القانون ، وغير الذرية الوارثة من أهل هذا الاستحقاق يجوز أن يكون استحقاقها شخصا لمدة حياتهم فقط فإن نص الواقف على ذلك لا يسوغ لأحد أن يغير فى إرادته بشرط أن يكون ذلك فى ذريته هو من بعدهم ، ليكون المال إلى ذريته على أى حال كانت ، وارثة أو غير وارثة .

فان لم يوجد شرط للواقف على ذلك النحو كان الاستحقاق لغير الذرية الوارثة وهم الزوجان والوالدان لهم فى مدة حياتهم ، ومن بعدهم لذريتهم هم ، ويستمر فيها ، حتى لا ينتهى الوقف إن كان ينتهى ، ولاندرى لماذا لم يكن لورثتهم ، واقتصر على ذريتهم ، ولا تختص به الذرية الوارثة ، بل تشترك فيه الوارثة وغير الوارثة ، ولذلك وما سبقه نوع من البيان والنقد قد نتعرض له فى موضعه من بحثنا ، إن شاء الله تعالى .

٢٠٨ — لقد سوغ القانون إذن للواقف جعل استحقاق أحد الزوجين والأبوين مقصورا عليهما شخصا مدة حياتهما في المادة الثامنة بعد العشرين وهذا نصها :

للمواقف أن يجعل استحقاق كل من الزوجين والوالدين لمدة حياته ثم يكون بعده لذريته.

ووضح من هذا النص أنه لايسوغ له جعل الاستحقاق شخصا إلا إذا كان قد جعل الاستحقاق من بعدهم لذريتهم ، لأنه قيد الجواز بذلك ، إذ أن حصره في جعله من بعدهم لذريته يجعل غير هذه الصورة في دائرة المنع ، لافي دائرة الجواز .

ولم يقيد استحقاق ذريته في كونه للوارثين ، أو غير الوارثين ، إذ لفظ ذريته غير مقيد بقيد الوراثة، فيستمر على إطلاقه إلا إذا اعتبر مقيدا بما جاء في المادة ٢٤٠ حملا للمطلق على المقيد .

ولكن أهو حق مطلق يعطى بعض ذريته من ذلك الاستحقاق ويمنع من يشاء إذ أنه لا بد أن يعطى الجميع ؟ والجواب عن ذلك أن هذا الحق جوازي ، ومن يجوز له أن يعطى الجميع ، يجوز له أن يخص بالعطاء البعض دون البعض إذ ما يكون أساسه الجواز ، ينسحب على الكل وعلى البعض ، وما يملك الكل يملك البعض ، والإطلاق يشمل الجواز المطلق .

ولقد صرحت بذلك لجنة العدل في مجلس الشيوخ ، فقد جاء في تقرير لها ما نصه :

« تناقشت اللجنة، في مدلول المادة ٢٨، وانتهت إلى أن الحكم الجوازي الوارد بالمادة لايتعين أن يكون شاملا لجميع ذرية الواقف ، بل له أن يجعل نصيب أحد الزوجين أو الوالدين لجميع ذريته هو أو لبعضهم ، كما يشاء »

٢٠٩ — وبمقتضى هذه المادة وحصرها جواز جعل الاستحقاق لأحد الزوجين أو الوالدين شخصا ، ومن بعدهم يكون لذرية الواقف دون

غيرها — يبطل ما إذا اشترط الاستحقاق من بعدهم لغير ذريته . فإذا جعل لزوجـه حصـة في الوقف بمقدار ميراثها في الثلثين ، وعلى أن يكون الاستحقاق لها ما دامت على قيد الحياة ، ثم بعدها يكون على جهة بر ، فإن الشرط يكون باطلا ، ويكون لها الاستحقاق مدى الحياة ، ومن بعدها يكون لذريتها ولا يلتفت إلى شرطه ، لأن الجواز مقيد بجعل الاستحقاق بعد المستحق لذريته هو ، فإذا جعله لغيرها ألغى ذلك الشرط ثم ينتهي بنا الأمر إلى فرض آخر غريب ، وهو أنه إذا جعل الاستحقاق لزوجته بمقدار ميراثها المذكور ، ثم من بعد ذلك يكون الاستحقاق لورثتها ، وكان الورثة غير ذريتها كأخ شقيق ، فإن ذلك الشرط ملغى ، ويذهب الاستحقاق لذريتها غير الوارثة ، إن كان لها ذرية كذلك ، وينتهي بنا الأمر إلى أن نقرر أن من غرائب هذا القانون ، أنه في الوقت الذي كان المقنن حريصا فيه الحرص كله على حماية ورثة ذلك الذي حمى القانون ورثته — وقف القانون ممانعا محازرا لحماية بعض الورثة ، ولا نرى في الفكر القانوني تضاربا كذلك التضارب .

— وإنه بتطبيق هذه المادة تطبيقا دقيقا شاملا عاما يثبت أمران :

(أحدهما) أن الواقف لو وقف على ذريته كل ما يملك ومات عن أبويه ، وزوجه ، فإن الوقف على ذريته يستمر فيها عدا نصيب الأبوين ، وأحد الزوجين في الثلثين ميراثا ، فإنه يكون الاستحقاق بمقداره لهم . ويستمر ذلك الاستحقاق ما داموا على قيد الحياة ، وينتقل من بعدهما الاستحقاق إلى ذريته هو ، وذلك لأنه قد حرم أولئك الورثة من ميراثهم بغير ما سوغ له القانون وحيث كان منه ما لم يسوغه فإنه ينفذ من وقفه ما يتفق مع القانون . ويحمل على القدر الذي يجوز له . بأن يقف على أولئك ومن بعدهم على ذريته ، فيحمل وقفه على ذلك التصرف السائع ، ويحمل الممنوع على أقرب الصور السائغة ولو أننا أعطينا ذريتهم التي ليست ذريته لكان ذلك إهمالا للمادة ٢٨ .

(الأمر الثاني) أن له أن يحرم بعض ذرية الوالدين وأحد الزوجين ،

وأن يبقى للبعض الآخر استحقاقه . لأننا قررنا أن المادة ٢٨ تقرر حقا جوازيا ، ومن يملك بعضه يملك كله ، وقد تأيد بقرار لجنة العدل في مجلس الشيوخ الذى نقلنا بعضه لك آنفا ، ولكن إذا كان لهؤلاء ذرية هي بعض ذريته أو كلها ، فإنه لا يسوغ له حرمانها ، وإبقاء الكل لغيرها والعكس جائز . فإن الواقف إن قصر استحقاق أولئك على أشخاصهم فإن الاستحقاق من بعده يكون لذريته هو دون سواها ، وإن ذكر غيرها يلغى شرطه ، إذ يكون العمل مخالفا لنص المادة ٢٨ وما تضمنته ، إن جعل الاستحقاق من بعدهم لغير ذريته ولا يكون قد استعمل حقه الجوازي فيلغى ، ويبقى الاستحقاق من بعدهم على ذريتهم أجمعين ، وفيهم ذريته .

— وبعد فقد بينا في هذا البحث ، الاستحقاق الواجب وأهله ، وموضع القانون في ذلك من ميراث الله الذى شرعه ، وبيننا مقدار المال الذى يجب فيه ذلك الاستحقاق وكيف يقدر ، وميقات تقديره ، وناقشنا وجوه النظر المختلفة وأدليتنا بنظرنا وسط الأنظار الفاحصة الكاشفة ، وانتهينا إلى بيان مدى هذا الاستحقاق ، وقوته بالنسبة لبعض المستحقين ، ومدى الحرية التى أطلقت للواقف فى ذلك . ونبين إن شاء الله تعالى ، شروط ذلك الاستحقاق ، والحرمان منه ، والله سبحانه وتعالى مالك الملك ذو الجلال والإكرام ، وهو المستعان .

شروط الاستحقاق الواجب

٢١٠ — يستفاد من نصوص قانون الوقف أنه يشترط أربعة شروط للاستحقاق الواجب وفرضه فرضا لزوميا بعد وفاة الواقف .

الشرط الأول : ألا يكون الواقف قد أعطى صاحب الاستحقاق الواجب بغير عوض ما يساوى نصيبه عن طريق تصرف آخر ، كالهبة ، ولو لبست لبوس البيع ، وكالوصية . فإن كان ما أعطاه أقل مما يجب له كان له استحقاق فى الوقف بقدر ما نقصه .

الشرط الثانى : ألا يكون ممن كان مستحقا استحقاقا واجبا ما يسوغ الوقف بمقتضى العرف ، والأخلاق الفاضلة أن يحرمه من استحقاقه عقوبة له على ما هو فيه ومجازاة له على ما هو عليه ، وقد ذكر ذلك فى المادة ٢٧ وهذا نصه :

— للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض ما يجب له ، وأن يشترط فى وقفه ما يقتضى ذلك ، متى كانت لديه أسباب قوية ، ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها كافية لما ذكر .

الشرط الثالث : ألا يقتل المستحق الواقف ، فإذا قتله قتلا يمنع من الميراث فإن استحقاقه يسقط ، لأن أساس الاستحقاق الواجب هو الميراث ، فالأصل فى صاحبه أن يكون وارثا ، يأخذ استحقاقا بقدر ميراثه فى الثلثين ، فإذا حدث مانع من الميراث كان أيضا مانعا من الاستحقاق ، ويظهر أن الحكم كذلك فى كل موانع الميراث إذا عرضت بعد انتهاء الوقف ، لا القتل وحده .

الشرط الرابع : أن يرفع المحروم من الاستحقاق الواجب بنص الوقف — دعوى يطلب استحقاقه فى مدى سنتين شمسيين من وقت وفاة الواقف ، فلا يتغير شىء من الاستحقاق إذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى فى خلال سنتين من تاريخ موت الواقف ،

ولذلك لا يتغير شيء إذا رضى كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف ، وينفذ رضاه بترك بعض حقه ، ولا يمس ذلك ما بقى منه .

هذه هي شروط الاستحقاق الواجب كما استخلصت من نصوص القانون وألفاظه الصريحة من غير استنباط ، وقبل أن نخوض فى تفصيل مجملها واستنباط ما تتجه إليه وترمى ، وتشعيب فروعها — نذكر بالإجمال أيضا أمرين يفهمان من النصوص . .

(أولهما) أنه إذا حرم الواقف بغير مسوغ أحدا ممن لهم حق واجب فى الوقف بمقتضى القانون المنظم لأحكامه من كل حصته أو بعضها لا يبطل الوقف فى حصته فتعود ملكا حرا ، بل إن صفة الوقف لا تزول عنها ، ولكن يكون الاستحقاق الباقي للموقوف عليهم بنسبة حصصهم الواجبة إن كانوا من المستحقين استحقاقا واجبا ، وبنسبة ما وقف عليهم إن كانوا من غير أهل الواجب .

(الأمر الثانى) أن الاستحقاق الواجب إذا حرم منه صاحبه بغير مسوغ للحرمان لا ينتقل إليه بمجرد الوفاة كما ينتقل الميراث ، من حيث إن الملكية فى الميراث جبرية تثبت بمجرد الوفاة ، ولا تقبل الإسقاط ، بل إنه لا يثبت إلا برفع الدعوى والمطالبة بحقه ، ويقبل الإسقاط بالرضا بالواقع كتابة ، أو السكوت عن المطالبة سنتين شمسيتين ، فهو يشبه حق الاعتراض على التصرف ، لأنه يمس حقه الشرعى ولا يشبه الملكية بالميراث فى هذا القدر من النظر .

هذا إجمال نعرض عليه بالتفصيل فى كل شرط مما ذكرنا ، مستنبطين المرامى من فقه هذا القانون ما طوعتنا فى ذلك نصوصه ، محاولين — كشأننا فيما نكتب بعون الله تعالى — أن نكشف عما هو حسن فيه ، وعما لا يحسن بقاءه منه ، ولنبدأ من ذلك بالكلام فى التعويض عن الحصة الواجبة ، وهو ما ذكرنا بالشرط الأول .

التعويض عن الحصة الواجبة

٢١١ - لقد نصت المادة (٢٤) على أن الاستحقاق لا يجب لمن يكون الواقف قد أعطاه بغير عوض ما يساوى نصيبه ، وإن كان ما أعطاه بغير عوض أقل من نصيبه احتسب ما أعطاه من حصته الواجبة .

فهنا شرطان لوقوع الواجب أو بعضه :

١- أن يكون أعطاه ٢ - وبغير عوض ، وهنا قد قال بعض الباحثين كلاما هو محل نظر إذا اعتبر الإعطاء أخص من مطلق تبرع فاشتراط في التصرف المسقط للوجوب أن يكون إعطاء مقصودا حرا مختارا فيه ، وألا يكون بعوض قط ، فلو كان بعوض ولو قليلا جدا بالنسبة لما آل إليه لا يكون مسقطا للوجوب .

ولكى يتجلى لنا الحق في الأمر نثير بحثا حول عبارة القانون وهي :

« لا يجب هذا الاستحقاق لمن يكون الواقف قد أعطاه بغير عوض ما يساوى نصيبه » أيراد بها أن يصل إلى المستحق استحقاقا واجبا مقدار حقه من غير طريق الوقف من غير أن يدفع في سبيله مالا ، سواء أكان الواقف قصد الإعطاء أم جاء بغير إرادته ، أم يراد بالعبارة أن يكون قد أعطاه في تصرف شرعى منسوب إليه منشئ للتبرع ، فلا بد حينئذ أن يكون قد قصد إلى التصرف وأن يكون منسوبا إليه ، وأن يكون خاليا من كل عوض ولو كان قليلا بالنسبة إلى الذى آل إليه .

لا شك أنه ينبعث عند الإجابة عن هذا السؤال فكرتان كلتاها تحتملها عبارة القانون .

(الفكرة الأولى) أن يكون المراد هو ألا يكون الوقف سببا لحرمان المستحق من نصيبه في الثلثين ، فإذا كان قد وصل حقه ، وكانت العدالة قد تحققت ، وثبت أنه لا ظلم يقع عليه ، وتبين أن لا وكس ولا شطط في الوقف ، فإن الاستحقاق الواجب يسقط ، ولا يكون له حق في المطالبة به ، لأن الغرض هو منع الظلم عنه ، وقد امتنع من قبل بما آل إليه بعطاء حر أو بعطاء غير حر ، أو بما هو في معنى العطاء مطلقا ، بل إن أعطاه من

الوقف يكون هو الظلم لغيره ، ولا يصح أن يدفعنا الحرص على منع الظلم إلى إنزال الظلم بغيره .

(الفكرة الثانية) أن تنقيد في التفسير بحرفية القانون من غير اتجاه إلى المقصد العام منه ، وتحقيق العدالة فيه ، فيفسر الإعطاء بأنه مصدر أعطى يعطى بمعنى ملك ، وذلك يكون بتصرف منسوب إلى الشخص نفسه ، فإذا كان التبرع صادرا عن الواقف بإرادة حرة ، ولكنه يعتبر إجازة لتصرف غيره لا يعد ذلك إعطاء ، وكذلك إذا كان البيع بشمن قليل كالبيع بحمسين جنيها ، والمبيع يساوى ألفا لا يعد ذلك إعطاء بغير عوض ، وإلى هذه الفكرة يميل بعض الشراح لقانون الوقف ، كما قلنا ، وإنا نميل إلى الفكرة الأولى ، وكلتا الفكرتين تحتملها ألفاظ من غير تحميل اللفظ لما لا يحتمل وإثقاله بمعان لا يحمل ثقلها ، إن هناك فروعاً كثيرة تختلف أحكامها باختلاف التفسيرين ، ولنذكر بعضها :

(١) إذا اختلس المستحق استحقاقاً واجبا من الوقف ، أو سرق منه ، أو اغتصب ما يساوى نصيبه ميراثاً من الثلثين ، وأراد الواقف ألا يبلغ الأمر إلى القضاء مع أن وقائعه لاتقبل الإنكار ، وأخذ بالمثل العربى : « أنفك منك وإن كان أجدر » ولكنه وقد ترك له ما أخذ ، وهو يساوى نصيبه أو أكثر ، ثم وقف ما يملك على غيره ومنهم بقية المستحقين استحقاقاً واجبا ، واعتبر ذلك هو العدالة ، وبذلك جمع من بواعث الشفقة وعوامل العدل ، أيكون لهذا المستحق أن يطالب باستحقاقه وقت الإنشاء بالنص عليه أو المطالبة به بعد الوفاة بالغلات .

على الفكرة الثانية التى تفسر الإعطاء بالإعطاء الحر الذى يريده الواقف ويرضاه قبل وقوعه يكون له أن يطالب بحقه استحقاقاً واجبا فى الوقف ، وأن يقول إنه حرم ظلماً ، وأنه لا يوجد مسوغ قانونى لحرمانه وعلى المتضاء أن يسايره فى قوله ، فيقضى له إن كان ذلك بعد الوفاة وليس لسائر المستحقين أن يدفعوا بأنه السارق أو المختلس أو المغتصب ، لأن كل ذلك لا يعد تعويضاً قانونياً .

وعلى الفكرة الأولى ، وهى التى ترمى إلى تحقيق العدالة التى يقصد إليها واضع القانون ، ولا تضيق عنها ألفاظه ، بل تبرق بنورها من بين ثناياها يسقط نصيب ذلك الذى اختلس أو اغتصب ، أو سرق ما يساوى نصيبه وليس له أن يطالب بإقحام اسمه فى المستحقين وقت إنشاء الوقف ، ولا المطالبة بشئ من الغلات بعد وفاة الواقف ، وحسبه أنه غنم (أولا) ما يساوى نصيبه ، (وثانيا) أنه نجا بنفسه ، ولم يزوج به فى غيابات السجن جزاء ما اقترف من إثم .

ولاشك أن العدالة فى هذه القضية تسوغ حرمانه ، والظلم أن يأخذ من الوقف ، إذ سيأخذ ضعفين مع إعفائه من العقاب ، أما المستقيمون الأبرار ، فيطفف من حصصهم بمقدار ما أخذ ، لأنهم لم يمدوا أيديهم إلى ما ليس لهم حق فيه ، فكان جزاء الأمانة الحرمان ، وجزاء الخيانة الحماية .

إن القوانين تفهم ألفاظها بمقاصد واضعها لبالعبارة المجردة ، وتفهم تلك الألفاظ على ضوء العدالة الحقيقية التى جاءت القوانين لخدمتها وحمايتها ، ومن البديهيات أننا لو ترددنا فى لفظ قانونى بين تخريجه على ما تقتضيه العدالة والفضيلة ، وتخريجه على عدم العدالة والفضيلة لاخترنا التفسير الذى يحمى العدل والخلق القويم ، بل إننا لو وجدنا اللفظ يحتمل عن قرب ما يناقض العدالة ، وعن بعد ما يحميها لاخترنا البعيد على القريب ، بل إنه لو كان اللفظ فى ظاهره على غير العدالة لأولناه لأجلها ، لتكون القوانين دائما مطية الحق والعدل ، إن علماء المسلمين يقررون أنه إن وجد نص دينى مقطوع بسنده يخالف فى ظاهره بدائه العقول بيقين ، أول الظاهر لتدركه العقول ، وإذا كان ذلك شأن النصوص المقدسة فكيف لاتؤول النصوص التى يضعها البشر .

وفوق ما تقدم فإن ذلك المغتصب أو السارق ، أو المختلس يسوع للواقف أن يحرمه ، لالأنه وصله مقدار نصيبه فقط ، بل لأن ثمة أسبابا قوية توجب الحرمان ، إذ المادة ٢٧ تصرح بأن للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب وأن يشرط فى وقفه ما يقتضى ذلك متى كانت لديه

أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها مسوغة لحرمانه ، أفلا يعد سببا قويا للحرمان أنه اختلس منه ما يساوى نصيبه ، وأن العدالة ألا يأخذ بعد ما اختلس شيئا من وقفه ، وإذا لم يكن ذلك سببا مسوغا للحرمان ، فأى مسوغ أقوى من ذلك ؟ إن الاغتصاب أو الاختلاس فوق أنه جريمة ، وفوق أنه قطع الرحم التى أمر الله بوصلها ، وفوق أنه أكل مال الباطل قد وصل إلى المغتصب ما قرره له القانون والعدالة ، والخيانة وحدها سبب قوى مسوغ لحرمانه لأن استحقاقه ظلم لاشك فيه .

لهذا كله لانوافق الشارح المذكور على ما ارتأى من أن من اغتصب أو اختلس أو سرق مقدار حصته لايسوغ إسقاط ما أخذه من الاستحقاق فى الوقف .

٢١٢ - (ب) ومن الأمور التى يختلف فيها الحكم باختلاف الفكرتين اللتين ذكرناهما ، ما إذا كان التصرف منسوبا إلى غير الواقف ، ولكن لاينفذ إلا بإجازة الواقف ، وتكون الإجازة تبرعا ، ومثال ذلك إذا أوصى شخص للمستحق استحقاقا واجبا بأكثر من ثلث ماله ، وكان الوارث الوحيد له هو الواقف فأجاز الزيادة ، وكانت تساوى نصيب المستحق استحقاقا واجبا فهل يعد هذا عوضا ؟ ولنضرب مثلا حيا : أوصى شخص لابن أخيه بكل ما يملك ، أو تبرع له فى مرض الموت بكل ما يملك ، ووارثه هى ابنته التى هى زوجة ابن الأخ ، فأجازت وصية أبيها أو تبرعه ، ثم وقفت كل ما تملك ، وحرمت زوجها من الاستحقاق فى نظير ما أجازته من وصية أو هبة فى مرض الموت ، فقد اعتبرت هذه الإجازة تبرعا ، ولكن المملك بالوصية أو الهبة هو أبوها المتوفى .

ففى الفكرة التى تفسر ألفاظ القانون تفسيرا حرفيا لا يكون ذلك تعويضا قانونيا عن حصة المستحق لأن التصرف منسوب إلى المتوفى وهو الموصى أو الواهب فى مرض الموت ، فلا يعتبر الواقف هو المعطى والمملك بل المملك غيره ، فلا يعتبرهو معطيا ، ولا يكون هو الذى تولى التعويض عن الحصة الواجبة ، بل هو رزق ساقه الله إليه ، وإن كان الواقف

له دخل فيه ، وعلى الفكرة العادلة التي تفسر القوانين ، بمقاصدها ، يكون هذا تعويضا كافيا ، قائما مقام الاستحقاق الواجب لهذا الوارث الذي أعطى ذلك العطاء وكون التصرف منسوبا إلى المتوفى لا يمنع أن التبرع قد حدث من الواقف وأن إجازته أمر أساسى فى وصول المال إليه ، وإن كان فى الاعتبار الفقهي ليس هو المملك ، لأمر تتعلق بتنسيق الأحكام للوقائع الأمور ، إذ الواقع أنه تبرع معتبر ، وأن شروط التبرع لازمة له .

٢١٣ - ولكى يكون القارىء على بينة نوضح بعض التوضيح الأصل الفقهي لهذه المسألة .

لقد اختلف الفقهاء فى إجازة الوارث وصية بأكثر من الثلث ، أو تصرف فى مرض الموت أخذ حكم الوصية بأكثر من الثلث ، أهذه الإجازة تعتبر تمليكا من الوارث أم أن التمليك يعد من المتصرف أصلا ، وإن كان فى ذاته لا يمضى ولا ينفذ إلا بإجازة من الوارث ، ويلاحظ أنهم جميعا اتفقوا على أن الإجازة تبرع تسرى عليه كل شروط التبرع وأحكام التبرع من كل الوجوه ما عدا بعض الشكليات ، ولنوضح بعض التوضيح موضع الاتفاق :

لقد قال الحنفية أن الإجازة وإن كانت بالنسبة للوارث تبرعا — لا يعتبر التمليك منه ، إنما يعتبر التمليك من الموصى ، وذلك سير على أصلهم الثابت عندهم ، وهو أن الوصية بأكثر من الثلث لاتقع باطلة ، بل يتوقف نفاذها على إجازة الورثة ، وذلك لأن الوصية مهما يكن مقدارها تصرف من الموصى فى ملكه ، والأصل فى تصرف الإنسان فى ملكه النفاذ ، لصدور التصرف من أصله مضافا إلى محله ، وإنما امتنع النفاذ فى الزائد على الثلث لحق الورثة ، إذ وقت تنفيذ الوصية يتعلق حقهم بالثلثين ، فإذا أجازوا فقد زال المانع ، وبقي السبب المنشئ للملكية ، وهو التصرف الصادر عن الموصى . فليست الإجازة عندهم منشئة للحق حتى يستند التمليك إلى الوارث ، بل الإجازة منفذة للحق من صاحب الحق فيها ، وإنشأؤه كان بالعبارة المنشئة للوصية ، وبعبارة أدق كانت الإجازة إزالة

للمانع الذى منع إعمال السبب ، وهو حق الوارث .

وقال الشافعية إن الإجازة إن وقعت يكون التملك من جانب الوارث ، ولذلك لا بد لتمامها من القبض وقبول الموصى له من بعدها ، وذلك الكلام قائم على أصل ثابت عند الشافعية ، وهو أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة ، والإجازة لاتمضيها بل توجد تمليكاً مبتدأ ، فإجازة الوارث تملك مبتدأ ، وقوى ذلك أن الإجازة أخذت أحكام التبرعات ، وشروطها .

ولاشك أن قانون الوصية يتجه إلى المذهب الحنفى ، لأنه لم يعتبر الوصية بأكثر من الثلث باطلة ، بل صحيحة متوقفة على الإجازة ، ولم يشترط لتمام الإجازة القبض ، ولم يشترط فى الإجازة الرسمية ، ولو كانت تمليكاً مبتدأ لكانت هبة من الورثة ، والقانون المدنى قد اشترط فى الهبات أن تكون بعقد رسمى .

هذا موضع الاختلاف ، أما موضع الاتفاق بين الحنفية وغيرهم ، فهو أن الإجازة تبرع خالص ، ولذلك لاتكون إلا من كامل الأهلية البالغ العاقل الرشيد ، ولا تجوز مطلقاً من الولى المالى على فاقد الأهلية أو قاصرهما أو المحجور عليه ، لأن الأولياء والأوصياء ممنوعون من التبرع ، والتصرف المشتمل عليه إذا صدر عنهم يكون باطلاً ، إذ التبرع ضرر محض ، والتصرفات التى تكون ضرراً محضاً تكون باطلة منهم .

ومن مواضع الاتفاق أيضاً أن الوريث المجيز إذا كانت الإجازة وهو مريض مرض الموت لاتنفذ إلا فى الثلث ، وإذا زاد عليه توقف النفاذ فى الجزء الزائد على إجازة ورثته .

٢١٤ — هذا هو الأصل الفقهى لهذه المسألة ، وبعد بيانه بقدر المقام يسأل القارىء أى الطريقتين أهدى سبيلاً ، أنضيق ألفاظ القانون ، حتى تكون ضاوية لاتجرى فيها عناصر القوة التى تستمد من وقائع الحياة ، أم نلبسها لباساً من الحياة والقوة ، فتتسع لوقائع الأمور ، وتتجه إلى معانى

الأشياء ، وعلى الأول إذا أجاز الواقف وصية لا يعتبر مقدار ما أجازته من التعويض الذى يسقط الوجوب فى الاستحقاق الواجب وعلى الثانى يعتبر ذلك من التعويض .

إن الفقهاء الذين قرروا أن التملك فى الإجازة يعتبر من الموصى لامن المجيز قصرُوا آثار ذلك على شىء واحد فقط ، وهو اشتراط القبض والقبول من الموصى له بعد الإجازة ، فلم يشترطوهما ، وذلك أمر شكلى بالنسبة لمعنى الإجازة ، وليس أمرا موضوعيا ، بل إن الناحية الموضوعية تسير على أساس أن المملك فى المعنى والواقع هو المجيز ، بل إن الأحكام تضيف المال الذى عد موضع الإجازة إلى أموال المجيز بدليل أنه يحتسب من ثلث ماله إذا كانت الإجازة فى مرض الموت ، وبدليل أن الولى لا يسوغ له أن يجيز إذا كان الوارث محجورا عليه ، لأنه يعد تبرعا من ماله ... وهكذا ..

وإذن يكون إسناد التملك للموصى من قبيل الأشكال الفقهية لعقد الوصية، والإجازة كما يقول القانونيون من قبيل الأحكام الموضوعية ، إذ الأحكام كلها تتجه إلى اعتبار المملك الحقيقى هو المجيز .

٢١٥ - ومن التوجيه الفقهى يتبين أن الذين ضيقوا ألفاظ القانون ذلك التضيق ضيقوا أيضا المعانى الفقهية ، واستمسكوا بصياغتها كما يعبر القانونيون ، ولم يستمسكوا بلب أحكامها ، ومعانى تصرفاتها .

وعلى ذلك نرى أن الطريق الأمثل والأهدى فى المنطق ، وتوجيه القانون ناحية العدل الحقيقى الذى حاول أن يحمى به الميراث بالنسبة لبعض الوارثين هو أن تحتسب الإجازة من التعويض الذى يسقط الوجوب فى الاستحقاق الواجب ، لأن المال موضع الإجازة يلحق فى الأحكام بأموال المجيز ، وتعتبر الإجازة فى الجملة إخراجا للمال من هذه الملكية ، بدليل أنها احتسبت من الثلث إذا كان المجيز مريضا مرض الموت ، فإن كان حق الورثة يتعلق بأمواله ، فتعلق ذلك بما هو موضع الإجازة دليل على أنه من أمواله ، وتكون الإجازة مخرجة لهذا المال من ملكه ، ويكون فى المعنى هو المملك ، وإن كان فى الشكل قد نسب التملك لغيره ، وتكون العدالة

الحقيقية فى أن يحتسب ذلك من التعويض .

ومن الأمور التى يختلف فيها الحكم باختلاف تفسير معنى التعويض ضيقا واتساعا إذا كان العطاء بعوض ، ولكن العوض غير مساو للبدل كأن يبيعه مائة فدان بسعر الفدان مائة وهو يساوى مائتين ، أو يهبه بعوض مشروط وكان العوض دون الموهوب فى القيمة ، فالذين ضيقوا معنى ألفاظ القانون لم يعتبروا ذلك العطاء الخفى تعويضا عن الاستحقاق الواجب مسقطا له لأن لفظ القانون يشترط فى العطاء المسقط للوجوب أن يكون بغير عوض ، فكل عوض ولو كان قليلا جدا يفقد العطاء به شرطه فلا يسقط الاستحقاق الواجب به إذا كان ذلك البيع وهو صحيح — أما إذا كان البيع وهو مريض مرض الموت ، فإنه يحتسب المحاباة من الاستحقاق الواجب ، ويسقط ما يقابله ، وعلة التفرقة أن المحاباة فى المبيع لاتعتبر هبة فى الصحة ، ولذلك لاتغير البيع من وصف البيع إلى وصف الهبة فى بعض أجزائه ، فلا تزيل اللزوم ولا يشترط القبض ، وأما المحاباة فى مرض الموت فتعلق حق الوارث بالمال يجعلها تأخذ حكم الهبة ، ثم الهبة تأخذ حكم الوصية ، ويكون للورثة الحق فى الإجازة ، ويسير هذا القول فى مسار ذلك الفقه ، فهو يعتبر التصرف بيبعا إن كان فى الصحة ، فلا يسقط به الاستحقاق الواجب ، ويعتبر المحاباة هبة إن كانت فى المرض لتسقط الوجوب فى الاستحقاق الواجب .

هذا مسلك الذين ضيقوا معنى التعويض — أما الذين يوسعون معانيه (والألفاظ عندهم تقبل تلك السعة) فإنهم يعتبرون كل محاباة واضحة ثابتة — من التعويض عن الاستحقاق الواجب ، تحقيقا لمعنى العدالة التى قصد إليها القانون فى الورثة الذين حمى استحقاقهم ، ولأن المحاباة تعتبر تبرعا ، وإن لبست لبوس البيع وسارت فى مساره ، وأعطتها الصياغة الفقهية شكل البيع ووصفه من حيث الصورة ، على أن لذلك تفصيلا وبيانا نتصدى له تجلية للمقام .

فتقبل أن نبين أى الطريقين أهدى سبيلا نشير إلى قول الفقهاء فى البيع المشتمل على محاباة واضحة . ثم نشير إلى حكم القانون فى مثل هذه البيوع :

إن البيع بغبن فاحش قد اتفق الفقهاء على أن فيه محاباة ، وأنه تبرع من بعض نواحيه ، واتفقوا على أنه يكون غير صالح في مال القاصر ومال الواقف ، وأموال بيت المال ، وفي أموال المدين المستغرق بالدين الذي جرى عليه واتفقوا أيضا على أن بيع المريض في مرض الموت تأخذه المحاباة فيه حكم الوصية ، أى أنها تتوقف على إجازة الورثة ، إذا كانت تتجاوز الثلث ، كما قرر فقهاء الحنفية أن بيع المريض لبعض ورثته ولو كان يسيرا يتوقف على إجازة الورثة ، وقرر أبو حنيفة أن البيع يتوقف على إجازتهم ولو كان بمثل القيمة مادام المشتري وارثا ، وقال الصاحبان إن البيع إجازة إذا لم يكن فيه غبن مطلقا .

أما إذا كان البائع صحيحا غير مجبور عليه ، فقد اختلفوا في لزوم البيع إن باع بغبن فاحش ، فظاهر الرواية أن البيع يكون لازما مطلقا ، ولم يذكر تفصيلا لأن التراضى قد تم على هذا الأساس ، وجانب المحاباة لا يلتفت إليه مادام برضاه ، ولا يغير وصف البيع ، لأنه عقد أساس البيع ، فلا تغير المحاباة وصفه ، ولا يتجزأ الوصف ، فيكون هبة في بعضه ، ويبيعا في بعضه ، لأنه يكون صفتين في صفقة وذلك منهي عنه ، فلتحرر من ذلك أعطوه وصفا واحدا هو الذى يدل عليه ظاهر العبارة ومادة العقد وما اتصف به من مظاهر مادية واضحة ، يأخذ أحكام ذلك الوصف من غير نظر إلى ما سواه .

وقد جاء في غير ظاهر الرواية أن البيع إذا كان فيه غبن فاحش لا يكون بيعا لازما ، لتحقيق المحاباة فيه ، ولأن الرضا فيه لا يمكن أن يكون على أساس الغبن ، وإن كان على أساسه فقد تضمن الهبة ، فيكون للمغبون حق الفسخ .

وهناك قول بالتفصيل ، وهو أنه إذا كان الغبن قد صاحبه تغرير ، فإن المغبون يكون له حق الفسخ ليتم الرضا على أساس صحيح .

٢١٦ — وكيفما كان اختلاف الفقهاء فهنا حقيقتان مقررتان :

(إحداهما) أن البيع الذى لا يكون فيه المبيع متناسبا فى القيمة مع الثمن — فيه محاباة فى كل صوره ، ومن أجلها كان البيع غير صحيح إذا كان المبيع مالا لمن لا يصح التبرع من ماله ، وهم القاصرون والأوقاف وبيت المال ، والمدينون بديون مستغرقة حجر عليهم لأدائها ، وأن المريض مرض الموت إذا حابى فى بيعه كان تبرعه فى المال فى حكم الوصية ، فيتوقف الزائد على ثلث ماله على إجازة الورثة من حيث إن كان تبرع بالهبة أو غيرها يأخذ حكم الوصية فى نهايته .

(والحقيقة الثانية) أنه مع اشتماله على حقيقة التبرع — وصف البيع ملازم له لا يفترق عنه ، ولا فرق فى ذلك بين كونه فى مرض الموت وكونه فى حال الصحة ، بدليل أن المريض مرض الموت إذا باع ليس له أن يرجع فى بيعه ، وأن البيع يتم من غير حاجة إلى القابض ، فلو باع بعض ماله وكان فيه محاباة للمشتري بأى مقدار كان ، فإن البيع ينعقد من غير حاجة إلى القابض ، فإذا مات بعد ذلك فليس للورثة أن يدعوا أن العقد لم يتم ، لأن فيه تبرعا ، والتقابض لم يتم ، بل لهم فقط أن يطالبوا المشتري بأن يدفع من المحاباة ما يزيد على ثلث التركة إن كان فى المحاباة زيادة على الثلث ، ولو كانت المحاباة تأخذ حكم الهبة كما زعم بعض الكتاب لكان لهم أن يدعوا عدم تمام البيع وبطلانه كما لو وهب شخص عينا ثم مات قبل القبض ، فإن الهبة تبطل ولو كانت المحاباة دون ثلث التركة ، وبهذا يتبين أن محاباة المريض مرض الموت لم تأخذ الوصف العام للهبة وإن توقفت فى بعض أحوالها على إجازة الورثة ، إنما التصرف أخذ وصف البيع دائما ، وإن كان للورثة الاعتراض .

وننتهى من هذا التحقيق الفقهى إلى أنه ليس من الدقة أن يقال أن الفقهاء أعطوا محاباة المريض فى بيعه وصف الهبة ، وأعطوا محاباة الصحيح فى بيعه وصف البيع ، بل إن الفقهاء ساروا على فكر واحد مطرد لا يختلف فى حال عن حال ، وهو أن البيع بالمحاباة بيع ، وفيه تبرع ، ولكن غلبوا

جانب البيع لكيلا تكون صفقتان في صفقة ، وإن كان التبرع مستمرا فيه ، وهو حقيقة ثابتة لاتقبل النكران ، وأقصى ما كان من فرق بين المريض والصحيح أن المريض قد تعلق حق الورثة بمالية التركة وقيمتها ، فكان غير حر في التبرع منها إلا بالثلث ، وأما الصحيح فإن ماله لم يتعلق به أحد فيتصرف فيه بما يشاء من غير قيد يقيده مادام بالغاً عاقلاً رشيداً .

وإذا كان معنى التبرع قائماً لاشك فيه ، فإذا حابى الواقف أحد المستحقين استحقاقاً واجباً في بيع فإن العدالة ومنطق القانون ومقصده توجب احتسابها من حصته الواجبة ، لتكون معاملة المستحقين واجباً على قسطاس مستقيم .

حرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف

٢١٧ — نصت المادة (٢٦) من قانون الوقف ، على أنه يحرم المستحق من استحقاقه في الوقف إذا قتل الواقف قتلا يمنع من الميراث ، وكان النص على ذلك نصا عاما ، سواء أكان القاتل مستحقا استحقاقا واجبا ، أم كان مستحقا استحقاقا غير واجب ، فإذا وقف شخص كل ما يملك على شخص ، وليس له من يستحق استحقاقا واجبا مطلقا ، فقتل ذلك الشخص الواقف قتلا يمنع من الميراث ، فإن ذلك القاتل لا يستحق في الوقف ، ويؤول الاستحقاق لمن بعده ، ولو كان ذرية ذلك القاتل لأنها تدخل في الاستحقاق بنص الواقف عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى ، فلا يتعدى السبب الموجب للحرمان من الاستحقاق — إليها ، لأنها ما جنت وما كان منها ما أوجب حرمانها من حقها .

وحرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف بذلك الشكل أمر جديد أتى به قانون الوقف ، ولم نجد فيه نصا لافي أمهات المذهب الحنفى ، ولا في الواقعات والفتاوى ، ولذلك وقع في أنفسنا أنه ليس في المذهب الحنفى منع الاستحقاق في الوقف بسبب قتل المستحق للواقف قتلا يمنع من الميراث ، وليس من المعقول أنه نحو اثني عشر قرنا لم يقتل مستحق واقفا ، ولم يستفت مفت في ذلك ، وكان من حق الباحث حينئذ أن ينفي أن المذهب الحنفى يقضى بمنع استحقاق المستحق لقتله الواقف .

٢١٨ — ولكن مع هذا وجدنا في المذكرة التفسيرية التي اقترنت بقانون الوقف في آخر أدواره النص الآتي: « وحرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف ظاهر مذهب الحنفية ، وإن لم يصرحوا به ، فقد قالوا إن الوقف والوصية أخوان ، وأن الوقف يستقى أحكامه من الوصية ، وقرروا أن القتل يقتضى الحرمان من الوصية » .

هذا نص المذكرة التفسيرية ، ووجدنا أنها تصرح بأن ذلك ظاهر المذهب الحنفى ، ثم ذكرت أنه الظاهر بالقياس ، بأن قاست الوقف على

الوصية ، ولم نجد هذه المقايسة فى أحكام القتل قط لأحد من أئمة المذاهب ، ولا من المجتهدين فيه ، ولا المخرجين لأحكامه ، ولا المفتين الذين ابتلوا باستخراج أحكام الوقائع بالتخريج على أقوال السابقين ، ثم لم نجد لها بينت علة القياس فى تلك الجزئية حتى يمكن التسليم بأن ذلك هو ظاهر المذهب الحنفى .

وقد رجعنا لفتح ذلك المغلق إلى شرح قانون الوقف لقاض كبير كان له عمل واضح ، ففیه : « وحرمان القاتل من الاستحقاق فى وقف من قتله مأخوذ من أقوال فقهاء الحنفية ، وإن كنا لانعرف حتى الآن أحدا منهم قد عرض بشيء ما لهذا الموضوع بخصوصه ، فإنهم قد قرروا أن الوصية لاتجوز لقاتل الموصى ، كانت الوصية له بالأعيان ، أو المنافع ، وقرروا أن الاستحقاق فى الوقف وصية بالمنافع وبالغلات وأجروا على الاستحقاق فى الوقف أكثر أحكام الوصية ، بل إن أحكام الاستحقاق فى الوقف يكاد يكون مصدرها الوحيد هو أحكام الوصية والتفريع عليها ، وقرروا فى صراحة أن الواقف فى هذا يستقى أحكامه من الوصية ، ومن هذا يخرج أن الموقوف عليه موصى له بالمنفعة والغلة فإذا قتل الواقف كان ذلك قتلا من الموصى له للموصى ، فلا تجوز الوصية له رضى بذلك المقتول أو ولى دمه أو لم يرضوا » .

٢١٩ — ذلك ما جاء فى المذكرة التفسيرية ، وهذا نص ذلك الشارح الكبير ومع تقديرنا العظيم للمذكرة التفسيرية وكاتبها ، وللشرح وشارحه نخالفهم فى أن ذلك الرأى من مذهب الحنفية ، وفى الواقع أنهم متفقون معنا أنه لانص فى ذلك المذهب الذى اتسعت الفتيا فيه ، حتى شملت ما وقع من الأحداث وما يقع فقدروا غير الواقع واقعا وأفتوا فيه ، وموضع الخلاف هو القياس ، واعتبار ذلك القياس جليا ، حتى كأنه النص لاشك فيه ، واعتبار الاستحقاق فى الوقف وصية واعتبار الواقف موصيا ، والموقوف عليه موصى له .

هذا موضع الخلاف ، فإننا لانتبر ذلك القياس جليا يغنى غناء النص

ولا نعتبر الواقف على منطق المذهب الحنفى موصيا ، ولا الموقوف عليه .
موصى له على مقتضى ذلك المذهب .

٢٢٠ - إن الوصية تختلف فى حقيقتها عن الوقف اختلافا واضحا ،
وتفترق منه افتراقا بينا فى أثرها ، ولذلك الاختلاف أثره فى حكم قتل
المستحق للوقف . وإنهما اتحدا فى بعض الأحكام ، كالشروط وتفسيرها ،
فذلك الاتحاد ليس موجبا للاتحاد فى حكم القتل ، إذ ليس له تأثير فيه ،
ولنذكر بعض أوجه الاختلاف والاتفاق بالإجمال :

(أ) إن الوقف تصرف منجز عند الحنفية والوصية تصرف مضاف
إلى ما بعد الموت ، والوقف إن أضيف إلى ما بعد الموت كان وصية فى
شكله ووقفا فى نتيجته وغايته ، كالوصية بمنافع عين لمن لا يحصون فقد
أعطاهما الفقهاء حكم الوقف فى النهاية ، ولذا نص الفقهاء على وجوب أن
يكون لجهة بر فى نهايته ليستقيم وقفا ويسير على مقتضى الوقف ، فالصيغة
تكون وصية ، والنتيجة تكون وقفا ، وفى النتيجة تختلف الأحكام .

(ب) إن الوقف يقتضى خروج العين من ملك الواقف بمجرد تمامه
عند الحنفية ، أما الوصية فإن العين أو الشيء الموصى به يستمر على ملك
الواقف إلى أن يموت ، فليس للموصى له أى حق فى الوصية قبل موت
الموصى ، أما الوقف فحق المستحق يتعلق به بمجرد تمام الوقف .

(ح) إن الوقف فى المذهب الحنفى تصرف لازم غير قابل للنقض ،
أما الوصية فإنها تصرف غير لازم .

(د) إن الحق فى الوصية كالحق فى الميراث ينشأ بالخلافة ، لأن
الموصى له والوارث يخلفان المالك فى ملكه ، بيد أن الوصية خلافة اختيارية
والميراث خلافة إجبارية ، بينما الحقوق فى الوقف عند الحنفية تنشأ
والواقف حى ، ولا خلافة فيه .

هذه أمور الافتراق ، وهى تباعد ما بين الوقف والوصية بالنسبة للقتل
المبطل للوصية على مقتضى مذهب أبى يوسف أو الاستدانة ، فإن

المعمول به فى قانون الوصية لأن إبطال الوصية بقتل الموصى له للموصى كان لأن حقه يثبت بوفاة الموصى ، فهو قد تعجل أمرا قبل أوانه فعوقب بحرمانه ، وذلك لا يكون فى الوقف ، لأن الاستحقاق قد يكون والواقف حى يرزق ، ولأن الموصى له يأخذ عن الموصى بخلافته ، وبالقتل لا يستحق بالخلافة عنه اللهم إلا إذا كان استحقاق المستحق مشروطا بموت الواقف ، وهكذا نجد أوجه الخلاف أوصافا مؤثرة مانعة القياس ، لأمسوعة له ، ولا مبررة حتى يقال أن ذلك ظاهر قول الحنفية ، وأن القياس جلى حتى صار كالنص .

هذه أمور الاختلاف بين التصرفين ، أما أمور الاتفاق فهو بالنسبة للشروط التى يشترطها الواقفون ، فهى متلاقية فى جملة مع الشروط التى يشترطها الموصون وإن كانت شروط الواقفين فى الوقف أضيق فى بعض النواحي ، لأن الشروط المنافية للتأييد مبطللة للوقف أو ملغاة ، بينما هى فى الوصية محترمة ، وذلك لاختلاف الحقيقتين وتباينهما .

٢٢١ - ولقد سلك الفقهاء فى تفسير شروط الواقفين ما سلكه السابقون من الأئمة وتلاميذهم فى تفسير شروط الموصين ، وذلك لأنه عرف عن الأئمة وتلاميذهم كلام مفصل فى تفسير شروط الموصين ، ففرعوا فيها الفروع وضربوا الأمثال ، وأكثروا من التفسير والتخريج فيها ، بينما لم يؤثر عنهم كلام كثير فى تفسير شروط الواقفين ، فاستقوا الكلام فى هذا الموضع من الوقف من الكلام فى مثله من الوصية ، وليس معنى ذلك أن كل الأحكام أو أكثرها فى الوقف مستقاة من أحكام الوصية ، فإن الأحكام الرئيسية للوقف التى تميز خواصه وهى ثمرة حقيقته مباينة تما التباين لأحكام الوصية كالتباين بين الوقف والوصية فى حقيقتهما .

وإن الاتحاد فى تفسير ألفاظ الواقفين والموصين بالنسبة للشروط لا يقتضى الاتحاد بين حكم القتل حتى يتكون من ذلك قياس ، إن الوصف الذى يتحد فيه المقيس والمقيس عليه يجب أن يكون مؤثرا ، بأن تكون ثمة مناسبة بينه وبين الحكم فى الجملة ، فالإسكار علة فى التحريم لأنه

الوصف المؤثر المسوغ للتحريم ، والاتحاد فى تفسير الشروط ليس هو الوصف المؤثر فى الحكم بىطلان الوصية للقاتل .

وإن النتيجة التى يقرها الشارح الكبير من أن الوقف وصية بالمنفعة لا يستقيم بحال من الأحوال على عموم الوقف فى المذهب الحنفى ، لأوجه الاختلاف التى بينها ، وخصوصا ما ذكرنا من أن الوقف يخرج فيه الموقوف من ملك الواقف بتمام إنشائه ، والوصية فى كل صورها لا يخرج موضوعها من ملك الموصى إلا بالوفاة .

إن هناك صورة واحدة من صور الوقف هى التى تتفق مع الوصية بالمنافع وهى الوقف الذى يجىء فى شكل وصية كما ذكرنا إذا كان بالمنافع على التأييد لمن لا يحصون ، ولقد قال ابن عابدين فى هذا الوقف أنه الوقف الذى ينشأ بالضرورة وإليك ما قاله ، فهذا نص كلامه :

« يثبت الوقف بالضرورة ، وصورته أن يوصى بغلة هذه الدار للمساكين أبدا ، أو لفلان وبعده للمساكين أبدا ، فإن الدار تصير وقفا بالضرورة ، والوجه أنها كقوله إذا مت وقفت دارى على كذا . وذكر فى البحر منها أنه لو قال اشترى من غلة دارى هذه كل شهر عشرة دراهم خبزا ، وفرقه على المساكين ، صارت الدار وقفا ، وعزاه فى الذخيرة — وبسطه فى أنفع الوسائل : وقال : لأعلم فى المسألة خلافا بين الأصحاب » .

إذا كان ذلك النحو من الوصايا وقفا ، فقد اشترط الحنفية لتكون له خواص الوقف ما يشترط لصحة الوقف عندهم ، وهو أن يكون على جهة بر ، وأن يكون الموقوف عقارا ، وعلى ذلك لا يصح هذا النوع من الوصايا الذى يكون وقفا بالضرورة . إذا كان الموقوف منقولا ، فقد جاء فى الدر المختار ما نصه :

« لو أوصى بظهر مركبة فى سبيل الله بطلت الوصية لأن وقف المنقول باطل » .

٢٢٢ — هذا تحرير العلاقة بين الوصية والوقف ذكرناها بإجمال .
وهي لاتسوغ أن نأخذ كل حكم فى الوصية ونضعه فى الوقف إن كان
ذلك مشتقا من خواص الوصية التى تفترق بها عن الوقف ، ولهذا نقول أن
الظاهر أن المذهب الحنفى لا يطل استحقاق الموقوف عليه إذا قتل الواقف ،
وليس الظاهر الإبطال ، ومن كان معه نص فليقدمه ونحن نخر له صاغرين ،
راضين مدعين شاكرين ، أما القياس فلا .

وأخيرا نقول أن القانون فى مضمون أحكامه يعتبر ذلك الحكم جديدا
لم يكن مقررا قبل ، ولذلك نص على أنه لا يطبق على الأوقاف الماضية إذا
كان قد وقع القتل قبل العمل بهذا القانون ، فقد جاء فى الفقرة الرابعة من
المادة ٥٧ مانصه :

« ولاتطبق أحكام المادة ٢٦ إذا وقع القتل قبل العمل بهذا القانون » .

ولو كان المذهب الحنفى يعتبر القتل مانعا للاستحقاق لكان مضمون
القانون مطبقا من غير حاجة إلى استثناء . ولم يكن تطبيقه على القتل الواقع
قبل القانون تطبيقا له على الماضى بل يكون تقريرا للأحكام المطبقة من
قبله ، ولكان الاستثناء من غير باعث ولا داع ، إنما الاستثناء لكيلا ينزع
حق من صاحبه — وقد تقرر تحت ظل قانون مخالف ، فلا يرجع على
الحوادث السابقة عليه بالنقض .

ولسنا فى ذلك ننتقد القانون ، بل إننا نرى القانون أتى فى هذا بأمر
حسن مقبول معقول ، يتفق فى جملة أحكامه مع الشريعة فى روحها ومع
قانون الوقف وهو الذى قارب فى بعض أحكامه بين الوقف والوصية ،
لالمذهب الحنفى ، والله ولى التوفيق .

والقتل المانع من الاستحقاق هو قتل الواقف فقط ، أما إذا قتل المستحق من
يتلقى عنه الاستحقاق فإنه ليس بمانع من استحقاق القاتل ، ولقد وجد اتجاه
فى مجلس الشيوخ ، يرمى إلى حرمان القاتل فى هذه الحال وهو اتجاه سليم
وخصوصا بالنسبة للاستحقاق الواجب ، لأن الاستحقاق الواجب يتلقى

المستحق من الذرية عن أصله باعتباره وارثا له حمى القانون ميراث أصله وميراثه ، فكان ينبغي أن يتقيد الاستحقاق بالخلو من موانع الإرث كلها ، لا القتل وحده ، وخصوصا أن القانون فرض لهم الحق لازما ، ولو نص الوقف على خلافه لم يلتفت إليه — فهم بهذا الاعتبار لا يتلقون استحقاقهم من الوقف ، بل يتلقونه عن أصلهم وخصوصا أنه إذا كان أصلهم هو الطبقة الثانية من الوقف ، فإنه إذا آلت اليهم أعيان الوقف تكون ملكا خالصا بحكم الميراث تقريبا ، ولكن هذه الفكرة لاقت معارضة من الشرعيين ، لأن النص الفقهي أعوزهم ، وكأنهم فى كل ما أتوا من أحكام اعتمدوا على نصوص فقهية صريحة ، ولم يعتمدوا على الأقيسة الصحيحة وغير الصحيحة ، وكان غريبا أن يحمى القانون حق الذرية ، وإن لم ينص عليه ، ولا يحمى القانون ذلك الأصل إذا قتله أحد ذريته ، بل يعطيه جبرا عن الواقف ، وإن كان فى إعطائه نصرة للرديلة والإثم والعدوان .

٢٢٣ — وقتل الواقف المانع من الاستحقاق هو القتل المانع من الميراث ، والقتل المانع من الميراث هو القتل والعدوان سواء أكان القاتل فاعلا أصليا منفردا أم كان شريكا متسببا ، ولو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام ونفذ ، ويدخل فى القتل بالتسبب الدال والمحرض ، والريئة وهو من يراقب المكان فى أثناء مباشرة القتل ، ليضلل المغيثن . وملخص شروط القتل المانع من الميراث هو :

(أ) أن يكون القتل بغير حق ، فإذا كان قصاصا أو تنفيذا لعقوبة ، فإنه لا يكون مانعا من موانع الميراث ، لأن المنع عقوبة ، والعقوبة لا تكون على إقامة حق وأمر عادل .

(ب) وأن يكون القاتل من أهل المسؤولية الجنائية ، فإن كان صغيرا لم يبلغ الخامسة عشرة أو كان مجنونا أو معتوها أو فى حالة غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها ، إذا أخذها مضطرا إليها ، أو على غير علم بها ، فإن القتل فى كل هذه الصور لا يمنع الميراث والوقف .

(ح) وألا يكون القتل فى حال الدفاع الشرعى عن النفس أو المال ،

لأن القاتل مضطر إلى ذلك إذا تعين القتل سبيلا للدفاع ، وهو محق ، ولا عقوبة في القيام بحق للشخص أو عليه .

(د) وألا يكون القاتل معذورا في هذا القتل ، ويعتبر معذورا إذا كان في حال دفاع عن النفس والمال وجاء القتل نتيجة أنه تجاوز حد الدفاع الشرعى ، بأن لم يتعين القتل سبيل الدفاع الشرعى ، بل كان الدفاع ممكنا بما دونه ولكنه تجاوز الحد ، وعذره قائم ، لأنه في ساعة العدوان لم يكن في حال من الرشاد يميز بها الحدود تميزا سليما ، ويقدرها تقديرا مستقيما .

ومن الأعذار القانونية أيضا إذا فاجأ زوجته في حال زنى فقتلها هي والزانى فإن هذه حال يضيع فيها الرشد .

ويلحق بهذا عذر فقهي نص عليه الفقهاء في المذهب الحنفى ، وهو حال قتل ذات الرحم المحرم إذا تيقن أنها تزنى ، فإن ذلك اعتبر عذرا شرعيا عند الحنفية ، وقد اقترح النص عليه فى بعض أدوار قانون الميراث ، ولكن رؤى عدم النص وترك الصيغة عامة ، وهى بعمومها تشمل هذه الحال ، وفوق ذلك فإن لم ينص عليه يكون العمل فيه على مقتضى مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، لأنه لا يزال الأصل القائم الذى يرجع إليه فى كل ما لانص عليه .

— هذا موجز لبيان القتل المانع من الميراث ذكرناه ، لأن قانون الوقف صرح بأن القتل المانع من استحقاق المستحق فى الوقف هو الذى يمنع الميراث ، فكان لابد من الإشارة إليه ، وذكره بعبارة موجزة .

وإذا قتل المستحق الواقف وحرم من الاستحقاق بسبب ذلك القتل فما مآل نصيبه ؟ لم نجد نصا صريحا فى قانون الوقف ، لأن المادة ٣٠ التى بينت مآل نصيب المحروم لاتشملة ، لأن ذلك ليس محروما بعمل الوقف ، بل حرمانه قانونى بحكم القانون ، ولأن موضوع هذه المادة حرمان من لهم فى الأصل استحقاق واجب بحكم القانون ثم حرهم الواقف ، وبطلان

الاستحقاق بسبب القتل يعم المستحقين استحقاقا واجبا ، واستحقاقا غير واجب .

وكذلك لاتشملة بالنص الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة والعشرين ، لأن ظاهرها أيضا أنها مسوقة لمن حرمه الواقف من أصحاب الاستحقاق الواجب ، ولكن يصح أن تأخذ من فحواها الحكم في حال القتل ، فإن المحروم بسبب القتل يكون في حكم من مات في حياة الواقف ، وقد أيدت هذا الفهم المذكرة التفسيرية ، فقد جاءت فيها تلك الصيغة العامة « ومن حرم حرمانا قانونيا من كل نصيبه الواجب اعتبر ميتا في حياة الواقف بالنسبة لهذا النصيب جميعه وأن ذلك هو المنطق » وهو الذي يتفق مع قانون الميراث لأن المحروم من الميراث بسبب قيام مانع من موانعه ومنها القتل يعد في حكم المعدوم ، ولا يؤثر في نصيب غيره فلا يحجب غيره ، لاحجب حرمان ، ولا حجب نقصان . فكان لابد أن يعتبر كذلك في الوقف ، وقد يفهم مآل نصيبه من عموم المادة ٣٤ وإن لم يكن بصريح اللفظ » :

ولكن حرمان القاتل لا يؤثر في حرمان ذريته ، بل إنها تأخذ إذا كانت نصوص الوقف تعطيهم ، وتنظيم الاستحقاق فيه يدل على ذلك ، ولاتأخذ إذا لم يكن لها حق إلا ما كانت تتلقاه عن القاتل بعد موته واستحقاقه ، ومثلها في ذلك الوارث فإنه لا يستحق ، إلا إذا كان ذلك الممنوع يحجبه من الميزات ، فإن ذلك الحجب يزول ، إذا اعتبر الممنوع في حكم المعدوم .

٢٢٤ — ويجب لبيان مآل نصيب القاتل أن نذكر ببعض التفصيل أحوال استحقاقه ، إن القاتل إما أن يكون مستحقا استحقاقا واجبا ، وإما أن يكون مستحقا استحقاقا غير واجب بنص القانون — فإن كان استحقاقه غير واجب فإن مآل نصيبه يكون على حسب شرط الواقف ، لأن استحقاقه مستمد من هذا الشرط ، فيتبع مقتضاه ويكون حكمه حكم من يموت قبل الاستحقاق ، إن لم يكن أخذ من الاستحقاق فعلا ، أو حكم من مات بعد الاستحقاق إن كان قد آل إليه الاستحقاق وصار في عداد المستحقين ، وكل

ذلك على أساس أنه يأخذ حكم من مات فى حياة الواقف ، ومن مات فى حياة الواقف ترد عليه هذه الأحوال إذ قد يجوز أن يكون قد آل إليه بمقتضى شرطه ، ويجوز ألا يؤول إليه بمقتضى شرطه أيضا ، وفى كل الأحوال يتبع نص الواقف المعتبر شرعا وقانونا ، فهو الشريعة والمنهاج فى هذه الأحوال .

— وإن كان القاتل فى الأصل من أصحاب الاستحقاق الواجب فإنه يعتبر فى حكم المعدوم ، ولا يؤثر فى نصيب غيره مطلقا ، فإذا كان الورثة زوجة وأخا شقيقا وأما وبنتا وابنا قاتلا ، وثلاثا التركة عشرون ومائة فدان وقفا فإن الزوجة تستحق ثمن التركة استحقاقا واجبا والأم سدسه ، والبنت نصفه ، والباقي من الثلثين يلحق بالثلث الحر ، ويكون ما قرره الواقف هو القول الفصل فيه .

وإذا كان لهذا الابن القاتل ذرية لاتأخذ شيئا إذا لم تكن مستحقة استحقاقا واجبا بنفسها ، بأن كانت باعتباره ميتا صارت وارثة ومستحقة استحقاقا واجبا ، ولا يؤول نصيبه إليها إذا كانت تتلقاه عنه ، لأنه بقتله الواقف أصبح ممنوعا من الميراث ، فلم يكن من الذرية الوارثة فلا يستحق شيئا ، ولا تتلقى ذريته عنه شيئا ، لأنه لم يكن وارثا ، وأساس الاستحقاق الواجب أن يكون المستحق وارثا بالفعل عند الوفاة . وبقيام المانع من الإرث قد زال عنه ذلك الوصف الذى كان السبب فى الاستحقاق الواجب فلا تأخذ ذريته شيئا عنه ، ولا يتلقى أحد منه شيئا ، لأنه لم يأخذ شيئا .

وإن هذا إذا لم يكن الواقف قد أعطى الذرية بالنص عليها وإلا فإنها تستحق بمقتضى ذلك النص ، لا بمقتضى القانون ، أو بالتلقى عن القاتل ، فإذا قال وقفت ما أملك على ولدى ثم على ذريته . ثم بطل استحقاق الابن فإن ذريته تأخذ بمقتضى ذلك النص .

ولكن الأمر الذى يحتاج إلى نظر إذا كان الواقف قد وقف ثلثى ماله على المستحقين استحقاقا واجبا وباقي المال على جهة بر مثلا ، وكان المستحقون استحقاقا واجبا مثلا (وهم الورثة كلهم) ، زوجته وأولاده ،

وهم ثلاثة بنين وبنت من بعدهم على ذريته ، ومن مات في حياة الواقف قام ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق فجاء أحد هؤلاء الأبناء وقتل الواقف ، أفيعتبر في حكم الميت ويكون المستحقون استحقاقا واجبا لابنين الباقيين والبنت والزوجة وحقهم في قدر الثلثين كله لافي بعضه ، وتكون في هذه الحال لو أعطينا أولاد الابن القاتل يشتر ذلك من الثلثين اللذين يجب أن يخلصا للابنين والبنت والزوجة ، فيبطل استحقاق ذرية ذلك القاتل ويكون الوقف كله بين جهة البر بالثلث والمستحقين استحقاقا واجبا من الورثة الثلثين ، لأن استحقاقهم جاء بالتلقى عن أبيهم وأبوهم لم يأخذ شيئا ، فلا يأخذون له شيئا ، أم يستحقون نصيب أبيهم مشطورا من الثلثين ؟

وهذه هي المسألة التي نلتمس الجواب عنها من قانون الوقف ، وقد وجدنا هذا الجواب في المادة ٢٩ من قانون الوقف ، وهي تجعل للواقف الحق أن يجعل لفرع من مات في حياته نصيب أصله ، وقد اعتبرنا القاتل في حكم الميت في حياة الواقف فيكون لفرعه من مات في حياته نصيب بمقتضى نص الواقف في المسألة السابقة ويشاركون أعمامهم بحصة أبيهم ، وإليك نص المادة ٢٩ « للواقف أن يجعل لفرع من توفي من أولاده في حياته في الوقف بقدر ما كان يجب لأصله بمقتضى المادة ٢٤ لو كان موجودا عند موت الواقف ، وبقدر ما يملك ولو تجاوز الاستحقاق ثلث ماله » .

وعلى ذلك تشتر ذرية القاتل مقدار نصيب أبيهم من الثلثين ما دام قد نص عليهم على النحو السابق ، فما تأخذه الذرية بمقتضى المادة ٢٩ يكون من الثلثين يستحق منها أصحاب الاستحقاق الواجب وقد بينت ذلك المذكرة التفسيرية ، فقد جاء فيها النص الآتي :

« إذا كان الوارثون من ذرية الواقف وزوجه أو أزواجه وولديه يجب لكل منهم بمقتضى أحكام المادة ٢٤ استحقاق في وقف ما زاد على ثلث ماله وفقا لأحكام الميراث فقد أباحت له المادة ٢٩ أن يجعل لفرع من توفي من أولاده في حياته استحقاقا في الوقف بقدر ما كان يجب لأصله طبقا

لهذه المادة لو كان الأصل موجودا عند موت الواقف ، أو بقدر ما يملكه إذا كان هذا الفرع وارثا ، وكان ميراثه أقل مما كان يرثه أصله . وقد يترتب على هذا نقصان نصيب الوارث عن مقدار أق. ما كان يرثه فيما إذا زاد على الثلث متى نظرنا إلى الورثة الموجودين بالفعل عند موت مورثهم وحدهم ، وينخفض ما يجب له عن ذلك إلى مقدار ما يرثه مع افتراض وجود من مات من ورثة الواقف في حياته فمن كان له تسعون فدانا وقفها كلها قبل العمل بهذا القانون على أولاده وذريتهم ، وجعل ثلاثين منها لأولاد ابنه الذى توفى قبل وقفه ، ومات عن ابنين وارثين فقط نفذ شرطه . وإذا كان قد وقف منها ثلاثين فدانا قبل العمل بهذا القانون على جهات خيرية أو غير ذريته ، ثم وقف الستين الباقية على أولاده وذريتهم وجعل منها عشرين فدانا لولد من مات قبل وقفه وتوفى عن ابنين وارثين فقط نفذ ماصنع . وإن كان ثلث ماله قد استنفد قبل القانون وكان فى ذلك مساس بالابنين الوارثين بمقتضى المادة ٢٤ » .

٢٢٥ — وحكم القتل بالنسبة للاستحقاق الواجب وذرية المستحق هو حكم أى مانع من موانع الإرث الأخرى ، فإذا كان الواقف مسيحيا ، وله ابن ينتمى إلى دولة يمنع قانونها توريث الأجنبي منها ، فإن ذلك الابن يكون ممنوعا من الميراث ، ويكون أولاده من حيث الاستحقاق كأولاد القاتل ، وكان ذلك الابن ممنوعا لأن قانون الميراث عند اختلاف الدار مانع من الميراث إذا كان قانون الدولة التى ينتمى إليها الوارث يمنع ميراث الأجنبي عنها ، وكذلك إذا أسلم رجل وله أولاد مسلمون لا يكون مستحقا الاستحقاق الواجب إلا الأولاد المسلمون وذرية الأولاد المسيحيين يكونون كذرية أولاد القاتل .

٢٢٦ — ولماذا نص القانون على القتل ، ولم ينص على غيره من موانع الإرث ؟ الجواب عن ذلك أنه بالنسبة للاستحقاق الواجب لم يكن حاجة إلى النص على أى مانع من موانعه ، القتل أو غيره ، لأن شرط ذلك الاستحقاق هو الإرث بشروطه ، فإذا وجد مانع لم يتحقق شرط الإرث فلم

يكن ثمة حاجة إلى ذكر أى مانع من الموانع ، ولكن ذكر القتل لبيان أنه إن وجد يمنع الاستحقاق ، سواء أكان الاستحقاق الواجب أم غيره ، فاحتيج إلى ذكره ، أما غيره من موانع الإرث فهو بالنسبة للوقف ليس له هذا العموم ، إنما هو خاص بالاستحقاق الواجب ، وليس ثمة حاجة إلى ذكره .

٢٢٧ - وحرمان القاتل للواقف حكم عام يشمل الأوقاف القديمة والجديدة ، فهو لم يستثن فى التطبيق قط ، بل يطبق على الأوقاف القديمة كلها ، حتى الأوقاف التى نصت عليها المادة (٦١) فالمادة (٢٦) ، الخاصة بحرمان القاتل لم تكن من المواد المستثناة إلا إذا كان القتل سابقا على القانون .

مسوغات الحرمان الاختيارية

٢٢٨ - إذا وقف شخص وله ذرية وارثة أو زوجة أو أبوان ، وجب أن يتوافر لهم فى وقفه استحقاق بقدر ميراثهم فى الثلثين كما ذكرنا ، وأن وقف على غيرهم وحرمتهم تحول الوقف إليهم بمقدار استحقاقهم بحكم القانون ، غير أن القانون لاحظ بعض الأحوال النفسية ، فأباح للواقف أربعة أمور :

أولهما : أن يجعل الوقف على الأبوين والزوج مقصورا عليهم مدى حياتهم وفى ذلك ملاحظة لذريته ، وقد تكون ذرية ضعافا يحتاجون إلى فضل المال ، ولأن القانون يسير على منطقته من تسويغ حرمان الإخوة والأخوات إلى آخر مداه فجعل للواقف حق منع وصول أى شىء إليهم يجعل استحقاق الأبوين مدى حياتهم ، ومن بعدهما لذريته هو ، وفى ذلك ما فيه ، وقد بيناه فى موضعه من القسم الأول من بحثنا عند الكلام فى مدى حماية قانون الوقف لميراث من اختصهم بحمايته من الورثة ، وقلنا فى ذلك ما أرضينا به ضميرنا الدينى بالنسبة للفرائض التى نص عليها فى كتاب الله الذى لا يأتى به الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، والله على ما نقول شهيد .

ثانيها : أنه أبيض للزوجة أن تحرم زوجها من وقفها ، أو تشتترط حرمانه فى حالين (إحداهما) إذا طلقها ، وذلك معقول ومتفق مع المنطق ،

لأنه بطلاقها سار في طريق ألا يكون وارثا لها ، وبذلك لا يكون له حق في استحقاق واجب ، لأن أساس الاستحقاق هو الميراث ، وقد نقض هو سببه ، وهل يعود له حقه إذا عادت إلى ذمته بمراجعة في طلاق رجعي ، أو بعقد جديد في طلاق بائن ؟ إن لذلك فضلا من البيان ستتجه إليه .

ثالثها : إذا تزوج بغيرها ، وهي في عصمته إذ تكون في حالة نفسية قد اعتبرها الشارع ولاحظها ، ولم يعتبره مستحقا للحماية ، ولا فرق بين أن يكون سبب الزواج من قبلها كعقر ، أو كان من قبله كاندفاع غير متبصر فيه ، وذلك سير على ما اتجه إليه بعض المفكرين في مصر من تقييد تعدد الزوجات ما أمكن التقييد ، وأتت الفرصة لمحاربته ، ولو في بعض القوانين التي قصد بها حماية بعض الوارثين .

ورابعها : أن القانون أعطى الواقف الحق في حرمان المستحق الذي تكون لديه أسباب قوية لحرمانه إذا رأت محكمة التصرفات بعد تحقيقها وثبت أنها كافية لما ارتآه الواقف من حرمان سواء أكانت الأسباب عيوباً شخصية للمحروم ، أم كانت تنظيماً عادلاً لأموال الأسرة أقام الدليل على عدله ، أم كانت عقوقاً للواقف ، أو نحو ذلك مما يكون موضع دراسة عميقة .

٢٢٩ — هذا مجمل للمسوغات التي سوغ القانون فيها الحرمان الاختياري من الاستحقاق ، وإن ذلك الإجمال لا يكفي في بحثنا وقد فصلنا القول في القسم الأول من هذا البحث فيما يتعلق بجعل استحقاق الزوج والأبوين في حياتهما ومن بعدهم لذرية الواقف ، ولذلك لانعرج عليه بالتفصيل في هذا القسم .

أما الأمران الثاني والثالث ، فإن علينا أن نفصل القول بعض التفصيل فيهما ، إذ لم يسبق لذلك بيان لنا من قبل ، ولا يغني فيهما الإجمال عن بعض التفصيل .

وأولهما : وهو الخاص بحرمان الزوجة زوجها من وقفها إذا تزوج

بغيرها وهي في عصمته ، أو طلقها ، وقد نصت عليه المادة ٢٧ في الفقرة الأخيرة منها ، وذلك نصها :

« وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها ، أو تشتري حرمانه إذا تزوج بغيرها ، وهي في عصمته ، أو إذا طلقها » وقد جاء في المذكرة التفسيرية في بيان الباعث على ذلك ما نصه :

« للزوجة أن تحرم زوجها من وقفها ابتداء ، أو تخرجه من وقفها ، إذا تزوج بغيرها وهي في عصمته ، كما لها أن تشتري حرمانه من الاستحقاق إذا فعل ذلك ، ولها أن تصنع ذلك أيضا إذا طلقها ، ولو كان طلاقا رجعيا لا ينقطع به حق التوارث ، وقد جعل لها ذلك الحق استثناء من أحكام المادة ٢٤ لما فيه من الطرق السليمة لمحاربة الطلاق وتعدد الزوجات .

٢٣١ - هذا نص القانون ومذكرته التفسيرية في هذا المقام ، وهما صريحان في أن للزوجة أن تشتري حرمان زوجها من الوقف حرمانا كلياً أو جزئياً في حالتين : (إحداهما) إذا تزوج عليها وهي في عصمته ، (والثانية) إذا طلقها ، أما الحال الأولى وهي الزواج بغيرها وهي في عصمته . فإن نص القانون يفيد أن اشتراطها ذلك الشرط لا يكون سائغاً إلا إذا قيد بأن الزواج من غيرها وهي في عصمته ، فإذا لم يقيد ذلك التقييد فإنه يكون لغوا ، وعلى ذلك إذا اشترطت في وقفها حرمان زوجها إن تزوج بغيرها وهي في عصمته ، ولم تأت بذكر لحرمانه بسبب طلاقها ، لأنها لم تتوقع أن يطلقها بعد طول الصحبة وحسن المودة ، ولكنها توقعت أن يتزوج غيرها لهوى جامح يعرض له ، ففي هذه الحال إذا طلقها حتى إذا انتهت عدتها تزوج عليها ، واستمر مع زوجته ثم عقد عليها من جديد ، فإن شرطها يكون لاغياً لا يلتفت إليه ، لأنه لا يفيد حرماناً قط ، ولو رجعت في وقفها لا يسوغ حرمانه من جديد ، فإن القانون يجيز اشتراط عدم الزواج وهي في عصمته ، ولا يجيز اشتراط تطليق غيرها لأنه لا نص فبقى على أصل المنع .

ويكون القانون غريباً إذ أنه يهدم بعضه بعضاً ، فهو بلا شك يقصد إلى حماية المرأة من الزواج بغيرها ، ومنع الزوج من ذلك ، فسوغ لها هذا

الاشتراط ، ثم أضاف كلمة بعصمته فسوغت هذه الكلمة هدم الفكرة وإضافة إساءة أخرى أقوى من الإساءة الأولى إن لم تشترط الحرمان عند الطلاق . بأن يطلقها حتى تبين ، ثم يتزوج غيرها ، ثم يعيدها ، وقد تكون حالها الشخصية ، وحال أولادها أو شيخوختها واضطرارها أن تعيش في كنف رجل من الأمور التي تضطرها إلى العودة إليه على أى حال فتعود ، وقد ظلمت ظلما بينا ، واعتكرت حياتها مرتين بهذا الاشتراط ، وربما لو لم تشترطه لم تعتكر إلا مرة واحدة .

٢٣٢ — ثم ما المراد من كلمة «عصمته» أيراد بها أن تكون العلائق الزوجية لم تنته ؟ إن هذا التعبير لا يعد اصطلاحا فقهيا محرر المعنى فى كتب الفقه ، ولذلك وجب أن نفسره بما يتفق مع مرمى القانون ومقصده ، ما دامت الكلمة ليس لها معنى قائم بذاته ينصرف إليه اللفظ .

إن أحوال الرجل مع المرأة التى ارتبط معها بعلاقة زوجية ثلاث : (أولاهها) أن تكون الزوجية قائمة لم تطلق . (ثانیتها) أن يطلقها طلاقا رجعيا والعدة لم تنته . (ثالثها) أن يطلقها طلاقا بائنا والعدة لم تنته .

أما الحال الأولى فإنها بلاشك فى عصمته فى هذه المدة ، والثانية كذلك بمقتضى أحكام الفقه لأن الطلاق الرجعى فى مدة العدة لايزيل ملكا ولا حلا ، فما يملك الزوج على زوجته من حقوق ثابت ، قائم ، ولذلك لا يمنع التوارث إذا مات أحدهما فى العدة ، ولا يحل مؤجل الصداق إذا كان مؤجلا لأقرب الأجلين : الطلاق أو الوفاة ، وله أن يراجعها من غير إرادتها فى مدة العدة فكانت كل الحقوق ثابتة قائمة ، وعلى ذلك تعد المطلقة طلاقا رجعيا فى عصمته ، فإذا تزوج عليها وهى معتدة من طلاق رجعى ثم راجعها يكون غير مستحق استحقاقا واجبا ، لشرطها لأنه تزوج بغيرها ، وهى فى عصمته .

أما الحال الثالثة : وهى المعتدة من طلاق بائن ، أفتعتبر فى عصمته أم لاتعتبر ؟ إن المعتدة من طلاق بائن تجب لها نفقة العدة ، ولا تخرج

من بيتها ، وتعد ناشزا إن خرجت لقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » (١)

وإن الفقهاء جميعا يقررون أن العدة حق المسلم من غير أن ينفوا أنها تكون أيضا حقا لله ، وإذا كانت هذه الأحكام مقررة ثابتة ، فمن الحق علينا أن نقول أن المعتدة من طلاق بائن تكون في عصمته بدليل أنه ليس له أن يتزوج أختها حتى تنتهى العدة ، وليس له أن يتزوج خالة لها حتى تنتهى عدة من طلقها ، وإنا نميل لذلك ، ولا يصح أن يقال إن ملكه قد زال ، لأن كلمة العصمة ليست مرادفة لكلمة الملك ، إنما هي في جملة مدلولها يراد بها بقاء بعض حقوق الزوجية ، وذلك ثابت في المطلقة طلاقا بائنا ، على أنا مع ذلك لانقول أن من يقول أن حال المعتدة من طلاق بائن لا تكون في العصمة باطل بيقين ، — ولكننا نرجح غيره ، إذ أن كلمة « العصمة » غير محدودة المعنى ، واضحة المدلول ، مثبتة له بطريق الجزم واليقين .

٢٣٣ — وأخيرا نقول إننا لانرى مبررا مطلقا لهذا التقييد — بل نرى أن الذى يتفق مع ما يرمى إليه في الجملة ، وهو تصعيب تعدد الزوجات يوجب أن نجعل لها الحق المطلق في أن تشترط عدم الزوج بغيرها ، سواء أكان الزوج بغيرها ، وهى في عصمته أم كان بعد أن طلقها ، لتستقيم فكرة القانون ، وتحقق غايته ، بل إنه لو كان لنا أن نفسر القانون بمقاصده وغاياته لقلنا إن كلمة — بعصمته — لغو غير مقصود ، ولكننا لانفرض اللغو في ألفاظ القوانين ، ولانهدم الألفاظ بالمقاصد العامة للقانون ، والغايات الباعثة عليه ، فإن ذلك لو عمم لكان فيه السبيل للخروج من أحكام القوانين بالحق وبالباطل ، ولادعى كل خارج عليه أن المبرر روح القانون ومقصده وغايته .

٢٣٤ — وإذا اشترطت ألا يتزوج عليها وهى في عصمته ، فتزوج عليها امرأة ، والزوجية قائمة بينه وبينهما ، ثم طلقها ، أيعود له حقه الواجب ، ويعتبر الشرط الذى اشترطه قد نفذ كاملا ، لأنه بطلاق من تزوجها يكون قد نفذ شرطها ، أو بالطلاق يكون قد ألغى زواجه بغيرها ، ويعتبر كأن لم يكن ؟ إن إلالة عن هذا السؤال تستدعى نظرا عميقا في عبارة القانون ومرماه .

(١) سورة الطلاق الآية الأولى .

إن عبارة القانون نصها « للزوجة أن تحرم زوجها من وقفها ، أو تشترط حرمانه إذا تزوج عليها بغيرها وهي في عصمته » وهذه العبارة تفيد أنه إن تزوج بغيرها يتحقق شرط الحرمان ، لأنه منوط بمقتضى النص بوقوع التزوج وقد وقع ، فيتحقق الحرمان ، وإذا طلقها لاتزول الحقيقة ، وإن انتهت ، وليس السبب هو الاستمرار في الزواج بغيرها إلى الوفاة ، إنما سبب الحرمان بمقتضى النص هو التزوج فقط ، والاستمرار ليس في القانون ما يدل عليه ، لأن بعض الغرض من جواز هذا الشرط كما تقول المذكرة التفسيرية هو محاربة تعدد الزوجات بطرق سليمة ، ولا يتحقق ذلك الغرض إذا كان يتزوج ثم يطلق ، ثم يتزوج ثم يطلق ، بل إنه يتعدد الزواج ، ويتعدد الطلاق ، وإن كانت الجناية ليست على الواقعة وحدها ، بل اشترك معها المنكوبات بهذا المزواج المطلق ، ومن جهة أخرى إن ذلك الشرط الغرض منه أيضا مصلحتها في ألا يعكر صفو حياتها معه بإدخال الضرائر عليها من وقت لآخر ، وإنه بالتزوج قد تحقق التعكيز والأذى ، وإن الملاحظ أن الذواقين في الغالب لا يبقى معهم إلا الزوجة الأولى ، ويتزوجون ويطلقون ، حتى إذا أنهكت قواهم لا يبقى في عصمتهم إلا الزوجة الأولى الصبور على تلك الحياة الضنك .

٢٣٥ - ولكن مع هذا النظر العميق الذى وضحناه يميل بعض الشراح إلى أن اشتراط الحرمان إذا تزوج بغيرها ، يزول فيه الحرمان إذا طلق من زوجها ، فهو يرى أن سبب الحرمان هو الاستمرار على الزواج بغيرها لامجرد الزواج ، وعلى ذلك إذا تزوج ثم طلق ، ثم تزوج ، ثم طلق ، وانتهى به المطاف إلى أنبقى مع الواقعة وحدها ، ويكون سبب الحرمان قد زال ، وتطبق على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ التى تقول « ويعود له حقه إذا زال سبب الحرمان » وكذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ التى تقول « ويعود إلى المحروم نصيبه متى زال سبب الحرمان » .

ولكن إذا فسر الشرط الذى سوغه القانون للحرمان عند الزواج بأخرى بأنه الاستمرار على الزواج من غيرها حتى وفاتها لا يتحقق وجوده

بمجرد الزواج ، بل لابد من استمراره ، وعلى ذلك يكون سبب الحرمان ليس هو مجرد الزواج ، بل يكون السبب هو الاستمرار ، والاستمرار غير قابل للزوال أيضا إذ هو معنى لا يتحقق إلا بالبقاء إلى موتها ، فهو كمرض الموت لا يتحقق كونه مرض الموت إلا إذا مات معه فعلا ، فلا يكون قابلا للزوال ، فلا محل لفرضه وتطبيق المادة ٢٥ .

ولا يتأتى أن يكون سبب الحرمان غير قابل للزوال ، وتنطبق عليه الفقرتان الأخريان من المادتين السابقتين إلا إذا كان المراد غير الزوج وغير الاستمرار على الزواج ، بأن يكون السبب العشرة الزوجية بغيرها فهي التي إذا كانت تزول ، إذ هي حال تبقى وتزول وليس في عبارة القانون ما يدل عليها ، أما الزوج المحرر فواقعة ، والوقائع لا يتصور زوالها وكذلك الاستمرار .

٢٣٦ - ومن هذا يتبين أننا نميل إلى المعنى الأول ، وهو أن الزواج متى حصل لا يعود وجوب الاستحقاق ، ولكي نحقق الغرض من المادة ، ويتحقق التفسير اللفظي وإن كان التفسير الثانى ليس باطلا من كل الوجوه فلا نجزم ببطلانه .

وقد يقول قائل أننا إذا لم نقل أن الزوج إذا كان سببا للحرمان كان قابلا للزوال ، فكيف تطبق الفقرتان السابقتان من المادتين ٢٥ و ٢٤ - ؟ والجواب على ذلك أن موضع تطبيقهما متسع في غير هذا الموضع ، مثل أن يشترط لاستحقاق ابنه ألا يتزوج من أجنبية ، ويعود إليه الاستحقاق إن طلقها ، ومثل أن تشترط الواقفة ألا يتزوج عليها وأن يعود إليه الاستحقاق إن طلق من تزوجها فإن الشرط الذى أوجب الحرمان نفسه يكون متضمنا عودته إن زالت ، أو أن يقول لا يستحق ابني فلان ما بقى على زواجه من فلانة الأجنبية ، ونحو ذلك مما سنبينه فى أسباب الحرمان الأخرى ، وقد ذكرت المذكرة التفسيرية مثالا لتطبيقها ، وهذا نصها فى هذا المقام : « وإذا كان الحرمان لسبب يمكن زواله ، فزال هذا السبب عاد للمحرور نصيبه ، كما كان ، وإن لم ينص الواقف على عودة النصيب له إذا زال سبب

الحرمان ، وقد أخذ هذا من مذهب الشافعية ، فإذا شرط حرمان من ركه دين فاستدان بعض الموقوف عليهم لغير مصلحة ذات شأن ، وصار محروما ، ثم سدد دينه بعد ذلك عاد إليه الاستحقاق من وقت زوال سبب الحرمان وإن لم يشرط الواقف عودته .

هذا ما قالته المذكرة التفسيرية .

٢٣٧ — قد تبين من هذا رأينا فيما إذا شرطت ألا يتزوج غيرها ، وهى فى عصمته فلننتقل بعد ذلك إلى اشتراطها ألا يطلقها فإنها إن اشترطت ذلك وماتت وهى مطلقة لا يستحق شيئا من الغلات ، سواء أكان الطلاق رجعيا أم كان بائنا ، وسواء أكانت العدة قائمة ، لأنه إن كان الطلاق بائنا فلا ميراث للزواج سواء أكان الموت فى العدة أم بعدها ، وكذلك إذا كان رجعيا وانتهت العدة ، والاستحقاق الواجب مبنى على الميراث ، فإذا زال الميراث زال ما انبنى عليه ، أما إذا كان الطلاق رجعيا والموت وهى فى العدة فهذا موطن الاشتراط ، ولو استحق مع الاشتراط ما كان للاشتراط معنى ، وما كان للقانون فائدة من تسويغه ، ولأن مرمى القانون أن يمنع من التطليق ، أو يقلل منه سوغ ذلك الاشتراط له ، كما جاء فى المذكرة التفسيرية التى أشرنا إليها ، ولأنه بالتطبيق قد عكس صفو حياتها ، وأرهق نفسها بالحرمان من الزواج ، فكان الحرمان من الاستحقاق مقابلة بالمثل فى نظر القانون .

ولكن إذا اشترطت ألا يطلقها ، فطلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها فى العدة ، أو طلاقا بائنا ثم عقد عقدا جديدا ، فهل يعود إليه الاستحقاق الواجب ؟ قال بعض الشراح للقانون إنه يعود إليه الاستحقاق ولو كان قد قرر الطلاق ، وطلقها الثالثة ، وانتهى الحل ، ولم تعد إليه إلا بعد أن تزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم طلقها ، وانتهت عدتها منه ، وعادت بحل جديد .

وينبثق من جديد تطبيق الفقرة الأخيرة من المادتين ٢٥ و ٣٤ الذى خالفاه فى الزواج بغيرها مستمدين المخالفة من لفظ القانون ، وممره وغرضه .

ومن الواجب أن نتكلم عن ذلك الجزء من هاتين المادتين ببعض الإيضاح فنقول أنه من المقرر أن الأحداث إذا وقعت لاتزول من الوجود فإذا أوقع طلاقاً فقد سجله الوجود ، وإن أزال آثاره وأعاد زوجه إليه ، وإن تزوج على امرأته فإن ذلك الفعل قد سجله الوجود وما يسجله الوجود لا يقبل المحو ، وإن كان من الممكن إزالة آثاره ، هذه بدهية عقلية لاتقبل النقض ، وكذلك من البدهيات أن الأحوال تقبل الزوال ، فكون فلانه زوجة حال تقبل الزوال ، وكونها أرملة حال تقبل الزوال ، وكونها مطلقة فلان حال تقبل الزوال ، وكونه مدينا حال تقبل الزوال وهكذا .

وعلى ذلك نستطيع أن نقول أن الفقرة الأخيرة من المادتين ٢٥ و ٣٤ تنطبق كل الانطباق على أسباب الحرمان التي تكون أحوالا قابلة للزوال ، فمن اشترط أن تعطى قريته الفلانية مادامت خالية من الأزواج ، وحرمتها إذا كانت متزوجة فإنها إذا طلقت وانتهت الحياة الزوجية فإن سبب الحرمان يزول فيعود إليها الحق ، ولكن لاينطبق هذا على الأحداث التي يشترط الواقف نفيها ، فإذا اشترط الواقف الا تعطى أخته إذا تزوجت ، فتزوجت ثم طلقت أيعود إليها الاستحقاق ؟ إننا لو طبقنا حرفية الشرط دون مقصده لايعود . ولكن قد ثار بين الفقهاء خلاف فيما إذا اشترط الواقف مثل هذا الشرط فقد جاء في ابن عابدين فيما إذا اشترط الواقف حرمان ابنته إذا تزوجت أن في هذه المسألة خلافاً إذا تزوجت ثم طلقت ، فبعض الحنفية قال إن حقها في الاستحقاق يعود ، لأن غرض الواقف أن يحرمها من الاستحقاق إذا استغنت عنه بالزواج ، فإذا زال الزواج ذهب ذلك الاستغناء ، وجاءت الحاجة التي كانت هي الباعث على الاستحقاق . وقال الأكثرون من الحنفية أنها إن تزوجت لا يعود إليها الاستحقاق إن طلقت لأن الاستحقاق مقدر بعدم وقوع الفعل ، وقد وقع الفعل ، فزال الموجب للاستحقاق ، وهو نص الواقف .

ومذهب الشافعية على الرأي الأول ، فإذا شرط الواقف حرمان من ركبه دين فاستدان فإنه يحرم ثم إذا زال الدين بالأداء عاد الاستحقاق ، لأن

غرض الواقف منع الاستدانة أو عدم الاستمرار فيها ، فإذا سدد تحقق غرضه في الجملة .

٢٣٨ — هذا ما قاله الفقهاء فلننظر في اشتراط الواقعة ألا يتزوج عليها أو يطلق لنفسر القانون بالتفسير الحرفي ، وهو وقوع الحدث الذي كان سبب الحرمان في اشتراطها وهو التزوج أو الطلاق ، أم نفسره بالأثر وهو بقاءها ضرة أو بقاءها مطلقة ؟ إن القانون ما كان يحتمل إلا احتمالا واحدا وهو الأول لولا أن المذكرة التفسيرية التي قالت أنها أخذت غقرة الأخيرة من المادتين ٢٥ و ٣٤ من المذهب الشافعي ، فإن هذه الجملة من المذكرة قد توهم أنه يحمل لفظ القانون على معنى بقاء الأثر وزواله ، ولكننا على أى حال نفسر اللفظ في هذه الجزئية بما يتفق مع غرض القانون المنصوص عليه في المذكرة التفسيرية في هذا المقام ، وبما يتفق مع غرض الواقعة من الاشتراط ، والفقرة المنصوص عليها في المادتين المذكورتين ، وما جاء في المذكرة الخاصة بهما له متسع في غير هذه الجزئية ، والعبارات العامة لاترد على العبارات الخاصة فتخصصها ، أو تمنع إطلاقا ، والفقرة المذكورة عامة ، والمادة التي ترخص في اشتراط الحرمان للتزوج والطلاق خاصة فلا يخصصها عام .

لقد صرحت المذكرة التفسيرية أن الغرض من تسويغ اشتراط الحرمان عند الطلاق والتزوج بغيرها هو محاربة التعدد والطلاق بطريق مشروع ، فهل يتحقق ذلك الغرض إذا تزوج عليها ، ثم طلق من تزوج ، ثم تزوج عليها ، ثم طلق من تزوج ؟ إن التعدد في هذه الحال قد تحقق بأبشع صورة فكان الرجل مزواجا مطلقا ملعونا في سنة النبي ﷺ كما أشرنا من قبل ، ثم إذا طلق الواقعة ثم راجعها ثم طلقها ثم اتخذ أقبح الأحوال سبيلا لإعادتها بتوسيط زواج محلل ، إن صح أن نسمى ذلك زواجا ، واضطرت إلى قبول ذلك محافظة على أولادها ، فإن سوغنا استحقاقه مع ذلك أنكون قد حاربنا الطلاق ، كلا بل إننا قد سوغناه على أقبح صورة .

ثم عند الاشتراط هي ترمى به إلى أنه إن تزوج بغيرها ألا يستمر على

العشرة معها أو إن طلقها لا يستمر على الانفصال ، أم هي ترمى إلى تحریم ذلك عليه وألاً يعكر صفو حياتها بضرة يدخلها عليها ، أو بطلاق يقع منه ؟ إن غرضها بلا شك هو الثانى ، فليفسر القانون والشرط ذلك التفسير .

ولهذا نحن نرى أنها إذا اشترطت حرمانه إن طلقها أو تزوج غيرها فإنه يحرم بمجرد الزوج أو التطليق ، ولو عاد إليها بعد الطلاق ، أو طلق من تزوجها ، ثم إذا أرادت أن تعيد استحقاقه فلتغير فيما اشترطت إن رأت أن العدة قد استقامت ، ورغبت فى أن يبقى مستقيماً إلى النهاية .

٢٣٩ — هذان مسوغان للحرمان ، وهما خاصان بزواج الواقعة ، وهناك مسوغات عامة ذكرت بالتعريف دون العدد والإحصاء ، وقد ذكرتها المادة ٢٧ فى صدرها إذ تقول :

« للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض ما يجب له ، فى وقفه ، متى كانت لديه أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها كافية لما ذكر » .

هذا هو النص الوارد فى ذلك ، وهو مجمل لا يمكن العمل به إلا بيان وضرب للأمثال ، حتى يقاس عليها غيرها ، ولذا كان حقاً علينا أن نرجع إلى المذكرة التفسيرية فى تفصيل ما أجمل القانون ، وهذا نصها فى هذا المقام :

« وقد أعطى هذا الوقف استثناء من أحكام المادة ٢٤ لأن هناك من الأمور ما له شأن كبير فى نظر الواقفين ، ويجب احترامه ، لما له من المساس بالأخلاق الفاضلة والسلوك المستقيم ، وبكيان الأسرة وكرامتها ، بل قد يكون له مساس بخير الوطن نفسه ، فليس من الخير ولا من العدل فى شيء أن يلزم الواقف بأن يجعل فى وقفه استحقاقاً لمن يندفع وراء شيطانه ويعق والديه مثلاً العقوق الذى لا يقره الدين ولا العرف ، أو يحاول اغتيال الواقف أو يلحق به أو بأسرته ضرراً جسيماً ، أو يخل بما يجب عليه نحو أسرته إخلالاً شائناً ، وليس من الإنصاف أن تحد من حرية الواقف وتمنعه

إذا أرسل ابنه للتعليم خارج القطر من أن يشترط حرمانه من الاستحقاق في وقفه إذا تزوج من غير بنات بلده وملته ، وهذا الشرط يدل على حسن تقدير الواقف ومبلغ حرصه على ثروة بلده ، والاحتفاظ بها لقومه وبنى وطنه وحماية أسرته من الاتصال بالساقطات ، ومن الشرور التي تصيب أسرته وأمه من وراء الزواج بالأجنبيات ، وليس من العدل أن يحال بين الواقف وبين حرمان كريمته من وقفه إذا تزوجت بأحد خدمه أو بمن يعتبر الزواج به معرة تلحق بكرامة أسرته ، وقد ترك للمحكمة تقدير الأسباب التي يراها الواقف مقتضية للحرمان من الاستحقاق أو من بعضه ، فعليها أن تحقق ما يديه تحقيقا كافيا وأن تبحث ما يحيط بذلك من الظروف والملابسات بحثا وافيا ، وأن تقدره طبقا لأحكام الشريعة والمصلحة والعرف والآداب والتقاليد ، وأن تراعى بوجه خاص تقاليد أسرة الواقف وآدابها ، ثم تفصل فيما إذا كان كافيا لما يريده الواقف أولا ، فإن كان كافيا أقرت صنيعه وإلا امتنعت عن سماع الإشهاد، حتى يأخذ وضعه الصحيح، ومن البين أن اختصاص محكمة التصرفات بالتحقيق والبحث والتفصيل إنما يكون عند سماع الإشهاد ، أما إذا كان الإشهاد قد سمع مشتملا على اشتراط حرمان صاحب النصيب الواجب إذا أتى شيئا معينا ارتضت المحكمة اشتراطه ، ثم آل الأمر إلى النزاع في تحقق هذا الشرط ، أو عدم تحققه فإن نظر ذلك يكون من اختصاص المحكمة القضائية .

٢٤٠ — هذا نص القانون ومذكرته التفسيرية في هذا المقام ، ومنها تبين أن القانون يشترط لتسويغ الحرمان أن تكون ثمة أسباب قوية مسوغة لحرمانه من استحقاقه كله أو بعضه ، وأن محكمة التصرفات هي التي تقدر قوة الأسباب وضعفها ، وضربت المذكرة التفسيرية عدة أمثال لما يكون فيه السبب قويا مسوغا للحرمان ، فذكرت أن العقوق الذي لا يقره العرف والدين مسوغ للحرمان بمقداره ، وكذلك محاولة اغتيال الواقف ، أو إنزال ضرر جسيم بالأسرة والإخلال بما يجب عليه نحوها إخلالا شائنا ، والتزوج بأجنبية ، أو المخالفة له في الدين أو أن تزوج البنت نفسها بأحد خدمه أو بمن يكون الزواج به معرة تلحق بكرامة أسرته .

ولاشك أن هذه الأمثلة الأخيرة من شأنها تقييد حرية المستحق في الزواج الذى نص على أنه غير سائغ فى المادة ٢٢ فهل هذه الأحكام مستثناة إذا أقرت محكمة التصرفات نظر الواقف ، ورأت قوة الأسباب الدافعة إلى الحرمان ؟ لقد نصت المادة ٢٢ على استثناء أحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من تطبيقها ، فقد جاء فيها ما نصه : « مع عدم الإدخال بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧ يظل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق فى الزواج ، أو الإقامة ، أو الاستدانة إلا إذا كانت لغير مصلحة » .

فهذه المادة صريحة فى منع كل شرط فيه تقييد لحرية المستحق فى زواج أو الإقامة أو الاستدانة ، ولم تستثن من المنع إلا الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧ وهى الخاصة بجواز اشتراط الزوجة حرمان زوجها إن تزوج غيرها أو طلقها .

وعلى هذا تكون المذكرة التفسيرية بضربها الأمثلة بالزواج بالأجنبية أو تزوج بنت الواقف بغير كفاء فى عرف الناس ، وإن كان الشرع يعتبر الزواج صحيحا — معارضة لعموم المادة ٢٢ فإن نص هذه المادة يعتبر ذلك شرطا غير صحيح والمذكرة التفسيرية تعتبره سائغا فى مثل الأحوال التى ذكرها ، ولكن إذا لوحظ أن محكمة التصرفات ستشترك فى تقدير هذه الأسباب ، ولاترك للواقف الأمر ، وأن ذلك يكون فى ذلك التقييد ليس مصادرة لحرية الاختيار فى الزواج ، بل هو مصادرة للاتجاه الشاذ الضار ، وأن الحرمان ليس للزواج فقط ، بل الحرمان للإساءة التى وقعت بوضع الأمور فعلا فى غير موضعها ، إذا لوحظ ذلك تلاقت المذكرة التفسيرية مع نص المادة ٢٢ ، وفوق ذلك فإن النص الذى اشتملت عليه المادة ٢٧ التى عيّنت المذكرة التفسيرية بتخريجها ذلك التخريج قد يفهم منه أنه ليس فيه اشتراط فى الاستحقاق لتقييد حرية الزواج ، بل ما يكون فيه ترتيب الحرمان على وقوع أمر ثبت ووقع ، فليس فيه منع للزواج فى المستقبل ، بل فيه حرمان على أمر وقع واستمر وثبت أن ذلك التصرف السيئ يستحق عليه ذلك الحرمان ، وفرق بين أن يتقيد الاستحقاق بعدم الزواج فى المستقبل ، وبين أن يمنع المستحق بسبب أمر وقع فى الماضى وأوقع الأسرة فى العار ،

فإن الأول فيه تقييد لحرية الزواج والثاني فيه عقاب على فعل قطعت المحكمة مع الواقف بأنه سوء يستحق ذلك العقاب. والأول منعه المادة ٢٢ والثاني لم تمنعه . وفوق ذلك فإن القانون في الاستحقاق الواجب يتدخل في حرية الواقف ، لافى حرية المستحق فإذا وجد أن الواقف عدل في عمله لا يتدخل في حرите .

٢٤١ — هذا وقد ذكرت المادة ٢٧ أن تقدير الأسباب ومداهها يرجع إلى محكمة التصرفات عند إنشاء الوقف ، ذلك لأن محكمة التصرفات هي التي تترى توثيق الوقف المشتمل على شرط الحرمان وسماع الشهادة ، وذلك لما جاء في المادة الثالثة من قانون الوقف ، وهذا نصها :

« سماع الإشهاد المشتمل على الحرمان الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٢٧ وسماع الإشهاد بالرجوع في الوقف الصادر قبل العلم بهذا القانون ، أو التغيير في مصارفه من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة التي بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة دون غيرها . »

« وتدعو المحكمة في الحال الأولى من يراد حرمانه ، وفي الحالة الثانية جميع المستحقين في حياة الواقف ، ومن يستحقون بعده مباشرة بمقتضى نص كتاب الوقف أو إشهاد التغيير لسماع أقوالهم . »

ويستفاد من هذا النص أن هيئة التصرفات هي المختصة بسماع هذا الإشهاد ونحوه لأن الدواعى إليه وموضوعه مما يحتاج إلى تقدير . وتطبيق قانونى ، فلا بد أن تنظره هيئة تطبيق القانون على الوقائع وتبين مقدار انطباقه عليها .

وإنه لكى يكون التقدير صحيحا ، والقرار سليما لا بد من سماع المحرومين ليدافعوا عن أنفسهم ، ويبينوا البواعث فيما فعلوا أو يفعلون . وعسى الواقف يشكو عقوقا وهو القاطع لرحمه النابذ لولده ، وعساه يكون المؤذى لهم ، وهذا يحتاج إلى نظر وتقدير ، ورد الحق إلى نصابه . ووزن الوقائع بميزان صادق سليم ، وهيئة التصرفات كفيلة بذلك . وقرارها مهما كان فى هذا الشأن بالرفض أو القبول قابل للاستئناف ، وهذا ما اشتملت عليه الفقرة الثانية

من المادة الرابعة وهذا نصها : « وقرار هيئة التصرفات الصادر بسماع أو رفض الإشهاد الذى تختص بسماعه يكون من التصرفات التى يجوز استئنافها » وقبول هذه القرارات للاستئناف هو المعقول ، لأنه هو الذى يتفق مع موضوع الحرمان وأسبابه وبواعثه ، ومقدار أثرها ، فإن هذا كله من المسائل التى يختلف فيها التقدير والأنظار ، وتتجاذبها أوجه النظر المختلفة ، وما يكون له ذلك الشأن تكون القرارات فيه ابتدائية قابلة للاستئناف وليست نهائية .

٢٤٢ — ويجب أن يلاحظ أن الحرمان قد يصدر عند إنشاء الوقف باتا جازما غير معلق على فعل ولا مقيد بشرط ، لأن البواعث عليه قد وقعت ، كأن يثبت الواقف أن أحد أولاده ذو ثروة ضخمة وهو قادر والباقون ذرية ضعاف ، وأنه يقف عليهم ليكون ذلك معينا لهم فى ضعفهم ، ويحرم الكبير لقدرته وفضل ثروته ، فإن المعقول أن المحكمة تجيز تصرفه ، ولو كان مصدر الثروة كدحه وكده ، أو فضل مال جاء إليه من أمه أو غيرها ، لأن الباعث هو استغناء المحروم استغناء بينا بحيث يكون هذا الاستحقاق شيئا قليلا بجوار ثروته الواسعة الكبيرة ، وحاجة من يريد قصر الاستحقاق عليه لضعفه وفقره وعدم اتساع الثروة للجميع .

وكما يصدر الحرمان باتا إن أقرته المحكمة قد يصدر معلقا على شيء فيعلق الحرمان على غنى المستحق ، أو يقيد بموته وبعض ورثته صغير ، وجواز اشتراط الحرمان صرحت به المادة — ٢٧ — فهى تقول : « للواقف أن يحرم ... أو أن يشترط فى وقفه الحرمان » .

ولكن هل له فى هذه الحال أن يشترط على ابنه لأجل استحقاقه فى وقفه ألا يتزوج أجنبية أو على ابنته ألا تتزوج شخصا معينا ، إننا نرى كما أشرنا أنه فى هذه الحال يتعارض مع ظاهر النص فى المادة ٢٢ فإنها تنص وبشكل خاص على بطلان شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق فى الزواج أو الإقامة أو الاستدانة . وإذا كنا نسوغ ذلك الاشتراط بمقتضى المادة ٢٧ فإننا نهمل إهمالا ظاهرا المادة ٢٢ إذ تنص على الزواج بشكل خاص .

ولايتعارض القول مع ما قلنا سابقا ، فإننا سوغنا الحرمان البات إذا وقع الزواج فعلا ، وثبت أنه أضر بالواقف ، وأضر بأسرته ، أو كان فيه مجلبة شر للوطن فإن الضرر قد بدا للعيان ، فسوغنا الحرمان كارهين متأولين محملين اللفظ أثقالا من المعاني ، ولم نر بعده معارضة للمادة ٢٢ لأنها فى شأن اشتراط الحرمان ، أما إذا كان اشتراطه فهو يعارض فيه منطوق المادة ٢٢ ، والأمر فى هذا موضع نظر وتقدير أمام المحكمة .

٢٤٣ - وإذا زال السبب الموجب للحرمان ، أيعود الاستحقاق أم لا يعود ؟ فإن كان سبب الحرمان أن المحروم ذو ثراء كبير ، وأن الباقيين صغار ضعاف لا مال لهم ، فلم يمت الواقف إلا بعد أن كبر الصغار ، واستغنوا بأنفسهم أورزقهم الله من حيث لا يحتسبون ، وصاحب ذلك أن ذهبت الثروة ممن حرموا من الوقف بسببها ، ومال الله غاد ورائح ، فقد ينقلب الأغنياء فقراء وينقلب الفقراء أغنياء . فهل فى هذا الحال للمحروم أن يطالب باستحقاقه ؟ وأن يلغى نص الحرمان الذى اشتمل عليه كتاب الواقف لزوال السبب الذى من أجله كان الحرمان ؟ .

ذلك هو العدل فى ذاته لأن الأمور مسندة إلى أسبابها فإن كانت الأسباب قابلة للزوال وزالت ، زال ما ترتب عليها ، وفوق ذلك فهذا نص الفقرة الأخيرة من المادتين ٢٥ و ٣٤ تقول « ويعود إلى المحروم نصيبه متى زال سبب الحرمان » فهذا النص يدخل فى عموم هذه الحال التى تبينها تلك الفقرة .

وعلى ذلك إذا كان قد حرم ابنه لأنه متزوج بأجنبية ومقيم ببلاها ، وأن فى إعطائه استهلاكا لمال مصر فى خارجها ، فافترق عن الأجنبية ، أو فرق بينهما الموت ، وعاد إلى بلاده وأقام بها ، فإن سبب الحرمان يكون قد زال ، ومن حقه أن يطالب بإلغاء النص الذى اشتمل على حرمانه من الاستحقاق .

وإذا حصل نزاع حول تحقق شرط الحرمان بعد أن أقرت اشتراطه هيئة التصرفات أو ما يقوم مقامها الآن ، ما دام الشرط فى غير الزواج والإقامة

أو الاستدانة الذى يفصل فى ذلك النزاع هو المحكمة القضائية ، ولا
لايعرض على محكمة التصرفات ، لأن اختصاصها إنما هو فى مباشرة
التصرفات الخاصة بالوقف عند إنشائها ، والإشهاد عليها ، والنزاع فى تحقق
الشروط وعدم تحققه ليس من هذا فى شىء ، إنما هو وقائع تعطى حكمها
المحكمة القضائية التى تعطى الوقائع أحكامها .

« وكذلك إذا حصل نزاع فى المعنى الذى ذكرناه ، وهو زوال
السبب الموجب للحرمان أو بقاءه ، فإن محكمة التصرفات لا تنظر فيه إنما
تنظر فيه المحكمة القضائية ، لأن التصرفات أبرمت الوقف ، وهو عملها
فى هذا النظام ، وإذا حصل نزاع فى تطبيق كتاب الوقف على الوقائع ، فإن
ذلك يكون من اختصاص المحكمة القضائية صاحبة القول الفصل فى تفسير
شروط الواقفين وتطبيقها وبيان مداها وتحقيقها فى الواقع أو ابتعاد الواقع
عنها .

— هذا هو البيان الخاص بحق الواقف فى حرمان المستحقين
استحقاقا واجبا واشتراط الحرمان ، سواء أكان ذلك فى القاعدة العامة التى
تقرها الفقرة الأولى من المادة ٢٧ أم فى حال الواقفة إذا كانت زوجة كما
بينتها الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة .

ولنا أن ننظر إلى القانون من ناحية فقهية ناقدة : هى أن استحقاق
أصحاب الاستحقاق الواجب مبنى على حقهم الذى قرره الشارع لهم فى
الميراث ، فقد حافظ القانون على حقهم فى الثلثين إذا كان الورثة جميعا
من أصحاب الاستحقاق الواجب ولم يسوغ للواقف محاربة ميراث هؤلاء
وكان حقا على واضع القانون أن يحترم قواعد الميراث احتراماً تاماً بالنسبة
لهؤلاء الذين حمى ميراثهم ، واعتبر الوقف بالنسبة لهم كالتصرفات المضافة
إلى ما بعد الموت ، وإن خواص الميراث أن الملك فيه ليس اختيارياً من
جهة المورث ، فليس له أن يحرم بعض الورثة من ميراثه لأى سبب كان
إلا ما قرره الشارع من تلقاء نفسه من حرمان القاتل من الميراث ونحوه ،
من غير حاجة إلى تقرير

الحرمان من المورث ، وعلى ذلك يكون حرمان المستحق واجبا من استحقاقه ، بالأحرى من ميراثه إذا وجدت بواعث قوية تقدرها المحكمة ، أو تزوج غيرها أو طلقها حكما لايسير على منطق الميراث بل يناقضه ، ويناقض القضية التى قررها من أن الوقف الأهلى يأخذ حكم الوصية بالنسبة لأصحاب الاستحقاق الواجب ، ولا يأخذ معنى التصرف المنجز الذى يكون الواقف حرا فيه تمام الحرية .

وبذلك يحكم الاستحقاق الواجب فى الوقف بمنطق متضارب من عدة نواح ، فهو أولا سار على قواعد الميراث بالنسبة لبعض الورثة دون بعض ، واعتبر الوقف كالوصية فى حال ، وكتصرف منجز فى حال ، وأعطى المستحقين استحقاقا واجبا نصيبهم ميراثا ، ولم يسر معهم على قواعد الميراث .

٢٤٤ — وإذا حرم بعض المستحقين استحقاقا واجبا من الاستحقاق بمبرر من المبررات القانونية سواء أكانت خاصة ، وهى حرمان الزوج إذا تزوج بغير الواقفه أو طلقها ، أم كانت مبررات عامة تقدرها هيئة التصرفات أو ما حل محلها الآن فانه يكون كما كان ميتا ، ويوزع الاستحقاق على فرض أنه غير موجود ، وذلك أنه كنص الفقرة الثانية من المادة ٢٥ ، وهى « أن يعتبر المحروم فى حكم من مات فى حياة الواقف بالنسبة لما حرم » وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤ وهى « يكون حكم نصيب من حرم الاستحقاق أو بطل استحقاقه لرده حكم نصيب من مات » .

فالمادتان متلاقيتان فى الدلالة على ذلك الحكم ، وإن كانت المادة ٣٤ عامة لكل المستحقين استحقاقا واجبا أو غير واجب ، والمادة ٢٥ مقصورة على المحرومين بمقتضى المادة ٢٧ كما يدل على ذلك مصدرها .

وإذا كان المحروم فى حكم المعدوم بحيث لا يكون له وجود معتبر فإنه يوزع ربع الثلثين على فرض أنه غير موجود وقت الاستحقاق ، فلو كان للواقف عشرون ومائة فدان وقف منها على جهات البر أربعين ، والباقى هو

ثمانون فدانا ، وله زوجة وأم وأب وابن حرمه الواقف لسبب أقرته عليه هيئة التصرفات أو مايقوم مقامها فإن ريع الثمانين فدانا يكون بين الزوجة والأب والأم ، على أنه لا يستحق استحقاقا واجبا أحد سواهم ، وهم على ذلك يكونون وحدهم المستحقين لريع الثمانين فيكون للزوجة رבעه بفرض أن الابن المحروم كأنه مات في حياة الواقف ، والأم ثلث الباقي ، وهو يساوى نصيب الزوجة ، والأب الباقي وهو يساوى النصف ، لأنه إن فرض الابن ميتا في حياة الواقف يكون التوريث على ذلك الشكل فيكون الاستحقاق الواجب على ذلك النحو أيضا ، وهو صريح القانون ، وصريح المذكرة ، فقد جاء فيها ما نصه : — « ومن حرم حرمانا قانونيا من كل نصيبه الواجب له اعتبر ميتا في حياة الواقف بالنسبة لهذا النصيب جميعه ، فلا يعتبر موجودا بين الورثة أصلا ، ومن حرم من بعض النصيب اعتبر موجودا بالنسبة لما لم يحرم منه وميتا في حياة الواقف بالنسبة لما حرم منه ، فيضم ما حرم منه إلى ما يستحقه الآخرون ويوزع الجميع عليهم بنسبة أنصبتهم » .

٢٤٥ — ومقتضى الجزء الأخير من هذا الكلام أنه إذا أدى تحقيق الهيئة إلى حرمان المستحق من بعض استحقاقه لا كله ، أو كانت هذه إرادة الواقف من أول الأمر ، وأيدته المحكمة في نظره فانه يعتبر ميتا في حياة الواقف بالنسبة للجزء الذى بقى له ، ويقتضى هذا أن تحل المسألة حلين لكى نستخرج حصته فى الاستحقاق ، وحصه الباقيين ، ففى المسألة السابقة ، وهى ما إذا كان للواقف أب وأم وزوجة وابن قد تم حرمانه من نصف نصيبه وكان الثلثان أربعين ومائتى فدان ، فإننا نحل المسألة أولا حلا لاستخراج ما يأخذه الابن ، فإن الزوجة تأخذ الثمن والأب السدس والأم السدس . . والباقي ، وهو ١٣٠ فدانا يستحق الابن ريع نصفها ، وهو ريع ٦٥ فدانا ثم بعد ذلك تحل الحل الثانى فنقسم ريع (٢٤٠ — ٦٥) ١٧٥ فدانا على الزوجة والأب والأم وكأنه لا يستحق أحد سواهم استحقاقا واجبا ، فيكون للزوجة ريع الريع ، وللأم ثلث الباقي وللأب الباقي كاملا .

هذا هو تفسير منطوق القانون ، وتفسير منطوق المذكرة التفسيرية ، وإن كانت دقيقة عند ما قالت أن الباقي ينضم إلى حصه الآخرين ، ويوزع بنسبة

حصصهم لأن ذلك لا يكون بفرض الوفاة ، إنما فرض الوفاة يقتضى حتما أن يوزع الاستحقاق من جديد على فرض الوفاة فى الباقي بعد النصيب .

سقوط الاستحقاق الواجب

٤٢٦ — يسقط الاستحقاق إذا رضى المستحق بعد وفاة الواقف بذلك كتابة أو ترك المطالبة بحقه سنتين شمسيين ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ ، وهذا نصها :

« ولا يتغير شىء من الاستحقاق إذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى سنتين من تاريخ موت الواقف ، أو رضى كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف ، وينفذ رضاه بترك بعض حقه ، ولا يمس ذلك ما بقى منه » وقد قالت المذكرة التفسيرية فى هذا المقام مانصه :

« ويسقط حق صاحب النصيب الواجب فى الاعتراض على الوقف ، والمطالبة بتوزيع الاستحقاق طبقا لهذه الأحكام فى حالين :

الأولى — إذا لم يرفع الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى فى خلال سنتين شمسيين من تاريخ موت الواقف ، ومن الواضح أن الأمر موكل إلى تقدير المحكمة .

الثانية — إذا رضى بالوقف ولا يكون هذا الرضا معتبرا إلا اذا حصل بعد وفاة الواقف ، وهو الوقت الذى كان يثبت فيه حقه فى الإرث لو لم يقف الواقف هذه الأعيان ، وكان الرضا كتابة ، فلا عبرة بالرضا الشفوى ، ويكفى فى كتابة الرضا أى كتابة ، رسمية كانت أو عرفية مكتوبة كلها بخطه أو غير مكتوبة كذلك .

والرضا مما يتجزأ فللمحروم أن يرضى بترك جميع ما يستحق ، وله أن يرضى بترك بعضه ، فإذا ترك بعض حقه فقط فإن ذلك لا يمس مابقى منه ، فإذا طالب بباقيه فى المدة المعينة كن له ذلك ، ويعطى من نصيبه هذا القدر فقط ويوزع ما عداه على الباقيين بالنسب المذكورة .

ترك المطالبة بحقه مع التمكن وعدم العذر سنتين شمسيتين ، لأن الاستحقاق الواجب لا يؤول من تلقاء نفسه ، كما بينا ، والمطالبة المراد بها المطالبة القضائية ، برفع الدعوى عند وجود مقتضياتها ، بأن كاشف ناظر الوقف بحقه فأنكره عليه فإنه يكون من الواجب عليه حينئذ أن يرفع الدعوى ، فإن سكت رجاء التسليم من غير مقاضاة فلأمد محدود ، ويتعين عليه رفع الدعوى إن طال الأمد فإن لم يرفع مع طول الأمد وذهاب الرجاء يسقط حقه وقدر ذلك بسنتين شمسيتين .

وإن لم توجد مقتضيات للخصومة ، بأن سلم له الناظر بحقه في الاستحقاق ، ولم ينازعه وتناول الريع أو بعضه فلا يعد سكوته في هذه الحال تركا للمطالبة ، لأن سبب السكوت هو أنه لم يكن ثمة مقتضى ، ولم يكن داع إليها ، فلا يعد تاركا للحق ، أو غير معترض على الحرمان .

وإنه قد يوجد المقتضى للمطالبة في بعض الحق لافى كله . كأن يسلم له الناظر بحقه في أصل الاستحقاق ، وبطلان الحرمان المطلق ، ولكنه ينازعه في مقدار الاستحقاق ، فإنه إن سكت مدة السنتين المذكورة من غير المطالبة القضائية بحقه الكامل يسقط حقه في القدر المتنازع فيه ، ويثبت فيما سلم له فيه ، لأنه إذا كان عدم الاعتراض في مدة سنتين يسقط الحق كله ، فبالأولى يسقط بعضه إن ترك المطالبة به ، والاعتراض عليه ، فما يسقط الكل يسقط البعض بطريق الأولى .

٢٤٨ — ويشترط لسقوط حق المحروم في الاستحقاق بترك المطالبة مدة سنتين : (١) أن يكون في هذه المدة متمكنا من رفع الدعوى بأن تكون قد وجدت المسوغات للرفع بمنازعته في حقه وترك المطالبة مدة السنتين (٢) وأن يكون سكوته عن المطالبة بغير عذر شرعى ، فإذا كان مسافرا في وقت وفاة الواقف ولم يعلم بالوفاة إلا بعد أمد طويل ، ولم يكن في قدرته أن يعلم قبل ذلك فإن مدة الجهل لا تحتسب لأنه في هذه المدة كان سكوته بعذر شرعى مقبول ، وإن حدث في أثناء المدة ما منعه من رفع الدعوى ، وكان حائلا بين وبين رفع الدعوى اعتبر ذلك عذرا ، ولا تحتسب المدة إلا من وقت زواله .

— ونرى من هذا أن الاستحقاق الواجب لا يؤول إلى المستحق كما يؤول الميراث من غير مطالبة، بحيث يثبت الحق فيه بمجرد الوفاة كالميراث، بل إنه لا يثبت إلا بالمطالبة وإن كان الميراث هو سبب هذه المطالبة، بل إن المذكرة سمت حق الاستحقاق الواجب — حق الاعتراض على الوقف، كأنه حق ثبت لدفع ضرر الحرمان، ولا يثبت إلا باعتراض على الوقف، وبغير ذلك الاعتراض لا يثبت، ويتقرر الوقف إذا ترك الاعتراض سنتين كاملتين من وقت الوفاة، ثم هو حق اختياري يسقط بالرضا بما وقع، ولكن الرضا لا يسقط ذلك الحق إلا إذا كان بعد وفاة الواقف، لأنه وقت وجود سبب الحق وهو الميراث، لأن سبب الحق في الاستحقاق الواجب هو كون الشخص وارثا للواقف ولا يتحقق كونه وارثا إلا بعد وفاته، فقبل الوفاة سبب الوجوب لم يتحقق، ومن المقرر فقها أن إسقاط الحق لا يكون إلا بعد وجود الحق ولا وجود له قبل وجود سببه.

ولاعبرة أيضا بالرضا بإسقاط حقه بعد المطالبة، لأنه بالمطالبة به والاعتراض عليه يتقرر استحقاقه، والاستحقاق في الوقف بعد قبوله والمطالبة يكون كالميراث لا يقبل الإسقاط، وقد أيدت ذلك المادة ٢٠ ففيها ما نصه :

« يبطل إقرار الموقوف لغيره بكل أو بعض استحقاقه، كما يبطل تنازله » وعلى ذلك فوقت الرضا هو ما بعد الوفاة.

ولا يكتفى في الرضا بمجرد القول، بل لابد من أن يكون بالكتابة لكيلا تجرى فيه المشاحة، ويفتح الباب لتقول الأقاويل والبيانات الكاذبة، ولم يقيد القانون الكتابة بشكل معين فتبقى على إطلاقها، فإذا ثبت الرضا بكتابة رسمية أو غير رسمية، مكتوبة كلها بخط الشخص وعليها توقيعه، أو عليها توقيعه فقط، والشرط هو ما يشترط في كل كتابة، وهي أن تكون خالية من شبهة التزوير فمتى خلصت من ذلك فهي مقررة الرضا كافية لإثبات وجوده وتحققه.

٢٤٧ — وقد اعتبر القانون الوقف قد تقرر مع حرمان المستحق إذا

وإن المحكمة العادية هي التي تقدر الأعذار وقوتها ومداهها ، ولكل حال شأنها وحكمها ، والأعذار كثيرة ، وباب التقدير فيها متسع ، فإذا كان المستحق المحروم قاصرا والقيم عليه هو الناظر ، ولم يعطه حقه ، أو القيم عليه غيره ، وقصر ولم يطالب ، فإن ذلك بلاشك يعد عذرا ، لا يسقط معه الحق في الاستحقاق بترك المطالبة سنتين .

وإذا رفعت الدعوى فإن الحق لا يسقط ، ولو استمر نظر الدعوى سنين ، لأن المطالبة هي الشرط ، وقد تحقق ، فلا يؤثر مضي المدة في الدعوى .

ولاشك أن المطالبة القضائية هي التي تكون أمام جهة الاختصاص التي عينها القانون وهي المحكمة التي يقع في دائرتها أكثر العقار ، فلو رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة لاثبت بذلك المطالبة القضائية الحق ، لأن المحكمة غير المختصة معزولة بحكم التعيين من النظر في غير ما خصص لها ، والتقاضى بين يديها تقاض بين يدى قاض معزول عن النظر ، فلا تعد المطالبة قانونية قضائية .

٢٤٩ - والرضا الكتابي الصريح ، أو الرضا الضمني بالسكوت عن المطالبة مع التمكن وعدم العذر المقبول يسقط اعتراض المستحق المحروم ، ولكنه لا يسرى على ذريته ، لأن الرضا بأمر لا يسقط حق غيره ، لأنه ليس له عليه ولاية إسقاط حقوقه ، وعلى ذلك لو حرم مستحقا هو وذريته أو هو وحده فلم يطالب أو رضى كتابة لا يسقط حق ذريته في المطالبة .

وكان في المشروع عند تقديمه النص على حرمان الذرية إذا رضى المحروم صراحة أو ضمنا بسقوط حقهم ، لأن ذريته يتلقون عنه ، فإذا تقرر الحرمان لم يوجد ما يتلقونه فيسقط حقهم هم أيضا ، أو بعبارة أدق ، لا يثبت لهم أى حق ، وقد كان في المشروع بالبناء على ذلك - هذا النص :

« لا تطبق المادة ٢٤ و ٣٠ و ٥٦ بالنسبة للمحروم وذريته إذا رضى

المحروم كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف ، أو تصالح مع المستحق على ترك حقه ، أو لم يرفع الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى فى مدة سنة شمسية من تاريخ موت الواقف وكل ما يسرى على المحروم فى الأحوال المبينة بهذه المادة يعتبر ملزما لذريته ، ولكن مجلس الشيوخ رفع المدة إلى سنتين ، وحذف كلمة الذرية .

٢٥٠ - وإذا كان المستحق استحقاقا واجبا قاصرا وحر من استحقاقه وترك الولى عليه المطالبة مدة السنتين اللتين تليان الوفاة فإن حق القاصر لا يسقط إذ يعتبر ذلك عذرا شرعيا ، كما بينا آنفا ، ولأن الترك يعتبر رضا ضمنيا بالحرمان وليس للولى أن يرضى بحرمان القاصر ، والإقرار لا يسوغ من الولى على القاصر، ومن جهة أخرى فالإقرار حجة قاصرة لا تتعدى المقر إلى غيره ، ولو كان فى ولايته ، إذا صح أن نعتبر الرضا تبرعا بغير عوض ، فهذا تصرف ضار بالقاصر ضررا محضا ، والتصرفات التى تكون على هذا النحو باطلة بالنسبة للقاصر .

وإذا كان الرضا الصريح من ولى القاصر بعوض ، فإنه يسوغ إذا كان فى ضمن حدود ولايته ، ولم يكن فيه غبن فاحش على القاصر ، أما إذا لم يكن فى حدود ولايته أو كان فيه غبن فاحش فإنه لا يكون صحيحا نافذا ، ولا يسقط به حق الصغير .

٢٥١ - وإذا تقرر حرمان من حرمه الواقف بأن رضى بالحرمان صراحة بالكتابة أو ترك المطالبة القضائية بحقه سنتين شمسيين مع التمكن وعدم العذر الشرعى المقبول ، فإنه يكون كما لو إرد نصيبه ولم يقبله ، وتطبق عليه المادة ٣٤ ، ولا يتغير شىء من الاستحقاق كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ .

٢٥٢ - هذا حكم المحروم إذا ترك حقه ولم يطالب به ، أو رضى بالحرمان . أما إذا اعترض على الحرمان ونازع فيه وحكم باستحقاقه ، فقد بينت ذلك الفقرة الأولى من المادة ٣٠ وهذا نصها :

« وإذا حرم الواقف أحدا ممن لهم حق واجب فى الوقف بمقتضى أحكام هذا القانون من كل أو بعض ما يجب أن يكون له فى الوقف أعطى كل واحد من هؤلاء حصته الواجبة ووزع الباقي على من عدا المحروم من الموقوف عليهم بنسبة ما زاد فى حصة كل منهم إن كان من ذوى الحصص الواجبة ، وبنسبة ما وقف عليهم إن كانوا من غيرهم .

وقد جاء فى المذكرة التفسيرية ما نصه :

« إذا حرم الواقف أحدا ممن لهم حق واجب فى الوقف بمقتضى أحكام هذا القانون من كل أو بعض ما يجب أن يكون له فى الوقف أعطى كل واحد من هؤلاء حصته الواجبة ووزع الباقي على من عدا المحروم من الوقف عليهم بنسبة ما زاد فى حصة كل منهم إن كانوا من ذوى الحصص الواجبة ، وبنسبة ما وقف عليهم إن كانوا من غيرهم » .

فإذا كان محمد يملك ١٢٠ فدانا وله زوجته فاطمة وعلى ابن ابنه وإحسان بنت بنته اللذين توفيا فوقف أرضه جميعها ، على فاطمة أربعين فدانا ، وعلى على أربعين فدانا ، وعلى إحسان أربعين فدانا ، ثم تزوج بعد ذلك دولت وولد له منهافايزة ، ثم توفى ووقفه على حاله لم يغيره ، وكان هؤلاء جميعا موجودين حين موته وكانت زوجته دولت ، وبنته فايزة محرومتين وهما من ذوى الأنصباء الواجبة ، فيجب لهم فى الوقف حصة بمقدار ما يجب لهم بمقتضى المادة ٢٤ مع مراعاة المادة ٢٩ ، فيكون لدولت استحقاق فى خمسة أفدنة هو نصف ثمن الثلثين ويجب لفايزة $\frac{1}{3}$ ٢٣ ثلث الباقي من الثلثين ، وهو القدر الذى يجب لها على فرض وجود أختها المتوفاة حين وفاة الواقف ، والواجب لعلى هو ثلث الباقي ، فيكون الزائد فيما جعل له عن الواجب له هو $\frac{2}{3}$ ١٦ والزيادة فى نصيب فاطمة ٣٥ فدانا وإحسان غير وارثة ونصيبها أربعون فيقسم ما زاد عن الوقف عن نصيب على وفاطمة ودولت وفايزة وهو $\frac{1}{3}$ ٦٣ ، فيقسم على فاطمة وعلى إحسان بنسبة ٣٥ : $\frac{2}{3}$ ١٦ : ٤٠ وما أصاب كل واحد منهم استحققه » .

٢٥٣ — ويستفاد من هذا أن ما حرم يأخذ حصته الواجبة ، فإن لم يبق شيء بعدها لا يتغير شيء ، إلا أنه يأخذ المحروم حصته من الثلثين ، فإذا كان الواقف له ابن وزوجته ، ووقف الثلث على الجمعية الخيرية الإسلامية والثلثين على زوجته وحرم ابنه ، فإن ريع الثلث ينفذ للجمعية الخيرية ، والثلثين يكون للزوجة فيها ثمن ريعها فقط ، وللابن الباقي .

وإذا وقف خمسة وأربعين فدانا للجمعية ، ومثلها لإحدى بنتيه ، وذلك كل تركته وحرم ابنته الأخرى وكان ورثته هم هؤلاء ، وأخته الشقيقة فإن ابنته الأخرى المحرومة تستحق ريع عشرين فدانا ، والبنت التي لم تحرم تستحق مثلها .

والباقي هو خمسون فدانا يوزع على الجمعية ، وما زاد في الوقف للاختيارى للبنت الموقوفة عليها عن حقها الواجب وذلك القدر هو ٢٥ فدانا الباقية تكون بنسبة ٤٥ : ٢٥ .

— هذه نظرات ألقيناها على الاستحقاق الواجب الذي جاء به قانون الوقف المنظم لأحكامه ، وقد ذكر هذا القانون أن مواد الاستحقاق الواجب تطبق على نوعين من الأوقاف :

(أولهما) الأوقاف الصادرة بعد العمل بهذا القانون فيما عدا ما استثنته المادة ٦١ وهي الأوقاف الصادرة من الملك والأوقاف التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية .

(ثانيهما) الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون إذا كان واقفوها أحياء عند صدوره ، وكان لهم حق الرجوع فيها بمقتضى المادة ١١ من هذا القانون لأن الأوقاف التي يجوز فيها تكون كالأملك الجرة ، فيجرى فيها من القيود ما يجرى في تلك الأملك .

هذا ما عنّ لنا إبدائه في هذا النظام .

بقاء الاستحقاق الواجب وإعادة الوقف على النفس

٢٥٤ — جاء القانون رقم ١٨٠ فألغى الوقف على الذرية إلغاء تاما ، ولكن مع ذلك بقى الاستحقاق الواجب ، إذ لم يوجد من القوانين ما يمسّه ، فإن حق أصحاب الاستحقاق يجب أن يكون ثابتا بالنسبة للوقف على الخيرات ولكنه يكون ملكا .

وقد جاء أخيرا قانون يخيز الوقف على النفس ، وهو القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ م ، وهذا نصه :

باسم الأمة — رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ، وعلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م الخاص بأحكام الوقف والقوانين المعدلة له .

وعلى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها .

وعلى القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م بشأن تنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة .

قرر القانون الآتى

مادة ١ — يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات ، وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته ، وإن كان له وقت وفاته ورثة من ذريته وزوجته أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلثين ، وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ، ويدخل فى تقدير ماله الأوقاف التى صدرت منه قبل العمل بهذا القانون إلا إذا كانت أوقافا ليس له الرجوع فيها .

ويكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف

المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م المشار إليه ، وبناء على طلب ورثته ، ويكون قرارها فى ذلك نهائيا ، فإذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذى شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل فى النزاع .

وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات تقديم الطلبات من الورثة .

مادة ٢ — تلغى المادة ٢٣ — من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م ، ويلغى كل نص يخالف حكم هذا القانون .

وفيه من هذا القانون أربعة أمور :

أولها : جواز اشتراط الريع كله أو بعضه لنفسه مدى الحياة ، وبعبارة أعم أعيد الوقف على النفس .

ثانيها : أنه صار لأصحاب الاستحقاق الواجب ملك بمقدار ميراثهم غير مقيد .

ثالثها : أن الوقف يبطل بعد صدوره صحيحا إذا تبين أن الوقف كان أكثر من ثلث ماله عند الوفاة .

رابعها : أنه لايجوز الحرمان المشتمل عليه القانون السابق ، لأن ذلك ميراث ، وليس تحويلا للاستحقاق .

خامسها : أنه لايجوز أن يقيد الملك بالحياة .

وإن فى عبارة القانون إبهاما ، لأنه يقول إذا كان له ذرية وارثة أو الأبوان ، فإن الوقف يبطل فيما زاد على الثلث ، والعبارة بعمومها يفهم منها أن الوقف يبطل فى الزائد ولو كانت الذرية أو أحد الأبوين لاتستغرق كل الثلثين ، ولكن الواضح من الغرض من القانون وباعثه أن يبطل ما يمنع هؤلاء من أخذ ميراثهم كاملا من الثلثين ، ومع ذلك فإن عبارة القانون تنقاصر عن أداء هذا المعنى .

والآن وقد انتهينا من الأطوار التي مر بها الوقف على الذرية في مصر وبعض البلاد العربية لابد من دراسة أمرين :

أحدهما : ترتيب الاستحقاق في الوقف على الذرية ، فإنه لا يزال قائما في بعض البلاد العربية ، وفوق ذلك فإن القانون ١٨٠ الذي ألغى الوقف الأهلي جعل الاستحقاق ملكا ، فالملكية مبنية على الاستحقاق ، ولابد لإثباتها من إثبات الاستحقاق ، والخصومات الآن دائرة في الحكم على أساس ذلك فلا بد من بيانه .

ثانيهما : الولاية على الوقف .

الاستحقاق في الوقف الذري ، أو الأهلي

٢٥٥ — انتهينا إلى أن جمهور الفقهاء يرون جواز الوقف على الذرية ، وأن ذلك ثابت في كل المذاهب الإسلامية المشهورة المعتبرة ، وأن الوقف على الذرية قد يكون على ذريته هو « أي الواقف » وقد يكون على ذرية غيره والحكم واحد ، وأن الأكثر الشائع أن الوقف يكون على ذريته هو لحرصه على أن يكون الوقف بين أهله وذريته ، وإن تجاوز الوقف على ذريته في بعض الأحيان فإنه يكون على ذرية إخوته أو أحد أقاربه ، أو عتقائه .

ولقد تكلموا في ترتيب درجات الذرية وطبقاتها ، وفصلوا القول في ذلك تفصيلا كبيرا ، وقد اتفقوا في أكثر مسائل هذا التفصيل ، واختلفوا في جزئيات ضئيلة ، وأن الأخذ بأي مذهب في هذه التفصيلات يصور سائرهما .

ولما نختار لذلك المذهب الحنفى ، لأنه كان المعمول به في أكثر الأقاليم العربية ، بل في أكثر البلاد الإسلامية ، فمسلمو الصين والهند ، وباكستان ، ومصر وسوريا ولبنان والعراق كانوا يأخذون به .

٢٥٦ — وعند الكلام في هذا التفصيل نذكر وقف الإنسان على أولاده أو أولاد غيره ، إذا ذكر طبقة واحدة أو طبقتين .

الوقف على الأولاد

الوقف على الولد بلفظ المفرد :

٢٥٧ - إذا ذكر الواقف طبقة واحدة بلفظ المفرد ، كأن يقول وقفت على نفسي ، ومن بعدى على ولدى ثم على الفقراء أو على مسجد الحى ، أو جماعة من جماعات البر فإنه فى هذه الحال ينفرد بالاستحقاق من يكرن موجودا من أولاده سواء أكان واحدا أم أكثر من ذلك ذكرا أو أنثى . وإذا ولد له بعد ذلك ولد يدخل فى الاستحقاق ، لأنه من المقررات اللغوية أن المفرد المضاف يعم ، فكلمة ولدى مضافة إلى المتكلم فتعم كل من يولد ، وكلمة ولد فلان فى اللغة أيضا تعم فإذا قيل ولد فلان شمل كل أولاده فإذا انقرض أولاده ذهب إلى الفقراء ، فإن ولد له بعد ذلك ، فإن الاستحقاق يعود له .

ولاتشمل كلمة ولدى أولاد أولاده ، لأنه اقتصر فى الاستحقاق على طبقة واحدة ، ولم يوجد نص أو شرط يدخل أولاد الابن ، ولا استحقاق من غير نص أو شرط ، ولأن الولد المضاف إلى الشخص حقيقة فى ولده المباشر وولد الابن لا يعد ولدا له إلا على سبيل المجاز ، ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز .

وإذا لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن ، أو أولاد ابن استحقوا الريع ، ينفرد به الواحد ، ويشترك فيه الأكثر من واحد سواء أكان ولد الابن ذكرا أم كان أنثى ، ويكون الاستحقاق لأولاد الابن دون غيره من أولاد البنات ، أو أولاد أولاد الابن ، فالطبقة الأولى من أولاد الابن هى التى تستحق دون سواها ، وكان ولد الابن له الاستحقاق عند عدم وجود أولاد صليبين ، لأنه يعتبر ولدا مجازا وقامت القرينة على إرادته ، إذا لم يكن له ولد صلبى ، فلا يمكن إعمال الحقيقة ، وإن لم يستحق ولد الابن كان ذلك إهمالا للفظ ، والإعمال ولو بالمجاز أولى من الإهمال .

وإذا ولد له ولد بعد ذلك عاد الاستحقاق إليه سواء أكان واحدا أم كان

أكثر لأنه الأولى بالاستحقاق ، ولأن لفظ الولد ينصرف إليه على سبيل الحقيقة ، ومتى أصبح استعمال الحقيقة ممكناً فإن اللفظ ينصرف إليه ، ولا يكون لولد الابن استحقاق .

وإذا لم يكن للواقف ولد لصلبه ولا ولد ابن قريب وقت الوقف ، وكان له ولد ابن ابن أو أسفل من ذلك ما دام لم تتوسط أنثى ، فإن الاستحقاق ينصرف إليه إلى أن يولد له ولد ، لأنه لم يمكن إعمال الحقيقة ، وولد ابن الابن مهما نزل الابن ولد مجازاً ، فينصرف اللفظ إليه إلى أن يوجد له ولد ، فإن الاستحقاق يكون له لأنه أمكن إعمال الحقيقة ، وكذلك إذا وجد ولد ابن أقرب لأنه يكون أولى في الميراث بسبب القرابة فيكون الوقف كذلك .

والوقف تصرف مستمر ، وما دام كذلك فإن ألفاظه تكون متجددة التفسير ، فتحمل على الحقيقة ما أمكن حملها ، فإذا تعذر الحمل على الحقيقة انصرف إلى المجاز حتى يمكن الحمل على الحقيقة .

وإذا لم يكن له وقت إنشاء الوقف ولد ولا ابن من أى طبقة كان ولد الابن ، فإن الوقف يكون منقطع الأول ، ويصرف على الفقراء ، حتى يكون له ولد ، فإن كان له ولد بعد ذلك فإن الاستحقاق يعود إليه .

٢٥٨ — هذا كله إذا ذكر درجة واحدة ، وكان ذكر الولد بلفظ المفرد ، فإن ذكر طبقتين بأن يقال وقفت على ولدى وولد ولدى ، فإن الموجود من أى طبقة من هاتين الطبقتين يستحق فى الوقف على حسب شرط الواقف ، واختلف فى دخول أولاد البنات ، فبعض فقهاء الحنفية قال : لا يستحقون ، لأن الولد ينسب لأبيه ، للأمه ، فلا يقال حينئذ أن من تلده البنت يكون منسوباً إليها ، فلا يدخل فى عموم ولد ولده ، وبذلك لا يستحق ، وقال آخرون إن ولد البنت يدخل فى عموم ولده ، لأن ابنته وهى ولده قد ولدته بالفعل ، فكانت الحقيقة ثابتة بولادتها له ، وإن كان النسب لأبيه ، والعرف يناديه بأبيه ، ولكن ذلك العرف لا يمنع الحقيقة الثابتة ، وهو كون ابنته قد ولدته ، وهذا القول هو الراجح المفتى به فى المذهب ، وهو الذى كان معمولاً به فى مصر قبل القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م .

٢٥٩ — وإذا ذكر ثلاث درجات بأن قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى ، فإنه يستحق كل من يكون له من ذرية سواء أكانوا ذكورا أم كانوا إناثا ، وسواء أكانوا من أولاد ولده الذكور أم من إناث ، وفي دخول أولاد الإناث يجرى الخلاف السابق ، والراجح دخولهم، وإذا انقرضت ذريته آل الاستحقاق إلى جهة البر التي عينها .

وإذا ذكر في الاستحقاق ولد غيره ، فإن الحكم واحد إذا ذكر طبقة واحدة ، أو اثنتين ، فهو كالحكم فيما لو قال على ولدى ، أو على ولد ولدى ، وكذلك لو قال ثلاث طبقات من أولاد غيره ، فإن ذريته جميعا تستحق على مقتضى شرط الواقف ، بالتسوية أو بالترقية في الاستحقاق .

الوقف بلفظ المشى :

٢٦٠ — إذا كان وقفه على ولده أو ولد غيره بلفظ المشى ، بأن قال أرضى صدقة موقوفة على ولدئى ومن بعدهما على أولادهما ، وأولاد أولادهما ، ومن بعد انقراضهم يكون لجهة بر ، ثم للفقراء ، أول الفقراء مباشرة من بعد انقراض الذرية ، وفي هذه الحال يستحق الريع كله ولداه إن شرط لهما . وولدا غيره إن شرط لولدى غيره ، واستحقاقهما للريع إذا عينا بالأسماء أو الإشارة أو لم يكن له غيرهما ، وإن لم يعينهما وكان له غيرهما رجع إليه في البيان إن كان حيا ، وإذا كان قد مات من غير بيان اصطلاحوا فيما بينهم على اثنين ، فإن ماتوا من غير اتفاق على اثنين كان ما يستحقه الاثنان للفقراء ، وما يجيء بعد ذلك من الاستحقاق يكون لأولاده الاثنين اللذين يتفقون على تعيينهما . وإلا فمال الوقف نهائيا إلى الفقراء ، لأنهم المصروف العام لكل وقف .

وإذا وقف على اثنين معروفين ، ومن بعدهما لأولادهما ثم الفقراء ، ومات أحدهما فإن نصيبه يكون للفقراء حتى يموت الثانى ، وحينئذ يؤول إلى أولادهما على حسب شرط الوقف ، لأنه ذكر أن استحقاق الريع يكون للأولاد بعد الولدين لا بعد موت أحدهما فقط ، وحينئذ يكون نصيب المتوفى قبل أخيه للفقراء ، لأنهم المصروف العام لكل وقف ، ويسمى ذلك الوقف

١ منقطع الوسط ، وذلك لأن صرف الغلة على الفقراء جاء بعد أن استحق الموقوف عليهما الغلة .

وهذا هو المذهب الحنفى ، أما الشافعى ، فهو أن الغلة تتول إلى فرع من يموت ، ولاتذهب إلى الفقراء ، وقد اختار ذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م كما جاء ذلك فى المادة — ٣٢ — إذ نصت على ذلك الفقرة الأولى منها ، وهذا نصها :

« وإذا كان الوقف مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره . ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه » وبذلك لا يكون ثمة وقف منقطع الوسط فى هذا الموضع فى القانون المذكور .

الوقف بلفظ الأولاد :

٢٦١ — وإن كان الوقف على الذرية بلفظ الأولاد ، واقتصر على طبقة واحدة ، فإن عينهم بالاسم أو الإشارة ، ثم ذكر من بعد ذلك جهة ، فإن الوقف يكون على هؤلاء المعينين ، ومن بعدهم يكون على جهة القرية المعينة أو يكون على الفقراء ، فإن الوقف يكون على هؤلاء الأولاد المعينين على حسب شرط الواقف ، وإذا ماتوا آل الوقف للجهة المعينة ، ومن مات منهم يكون نصيبه للفقراء حتى ينقرضوا جميعا فيكون للجهة المعينة .

وإذا كانوا غير معينين فقد اختلف الفقهاء فى المذهب الحنفى : أيستحق الوقف على ذريته ، أم يستحق أولاده لصلبه فقط ؟ قال الكثيرون إنه لا يستحق إلا أولاده الصليبيون ، ولا يشمل كل ذريته ، لأن اللفظ واضح صريح فى طبقة واحدة ، ولا قرينة تجعله يشمل الطبقات كلها . وهذا القول هو الراجح فى ذلك المذهب .

وقال آخر إن الوقف يكون على كل ذريته ، ومن ينتسب إليه ، وذلك مرجوح كما يستفاد من الفتاوى المهدية ، وإذا لم يقتصر على طبقة واحدة استحق كل من ينتسب إليه ، سواء أكان من أولاد البنين أم أولاد الإناث ، قربت الطبقة أو بعدت ، ويدخل فى الاستحقاق أولاد البنات على الخلاف

السابق ، لأن تكرار كلمة الأولاد تدل عرفاً على شمول اللفظ لكل من يتسبب إليه أو إلى أولاده .

وإذا ذكر الوقف بلقب أولادى ولم يكن له إلا ولد واحد أيستحق الغلة كلها أم يستحق نصفها ، ويكون النصف للفقراء .

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الولد يستحق الغلة كلها باعتبار أن النسب بالولادة يلغى معنى الجمع ، إذ الغرض أن يعطى من يكون ولداً منسوباً له ، وجعل حق الفقراء بعد ولده ، وقال آخرون يستحق النصف ، لأن لفظ الجمع أقل ما يصدق عليه اثنان فيكون الوقف كأنه ذكر اثنين ، فإذا لم يكن إلا ولد واحد استحق نصف الغلة ، والظاهر هو الأول .

الوقف بلفظ البنين أو البنات :

٢٦٢ — إذا قال الواقف : وقفت على أبنائى ، فإن كان فيهم بنات دخلن فى الوقف لأن كلمة الأبناء تطلق وتشمل الأبناء والبنات من قبيل التغليب ، فإن اسم الذكور يطلق على الإناث والذكور ، إذا اجتمع الصنفان .

وذلك بخلاف ما إذا قال وقفت على بناتى ، وكان له أولاد بنون وبنات فإنه لا يدخل فى الاستحقاق البنون ، لأن كلمة بناتى لا تشمل الذكور بأصل الوضع ، ولا يجرى فى ذلك التغليب ، لأن العرف لم يذكر أسماء البنات وإرادة العموم ، إذ لا تغلب فى اللغة الألفاظ الدالة على البنات بأصل الوضع فتشمل الذكور .

وإذا قال على أبنائى ، وليس له إلا ابن واحد ، أو قال بناتى ، وليس له إلا بنت واحدة ، فإن الغلة لا تكون كلها للواحد أو الواحدة ، بل يكون له النصف ، لأن العرف لا يجعل كلمة الأبناء أو البنات تطلق على الواحد ، إذ معنى الولادة لا يتضمنه اللفظ بأصل صيغته ، وذلك إذا لم ينص على أن الواحد يستحق الكل فإن الأمر يسير على مقتضى النص دون سواه .

ولو وقف على أبنائه وليس له إبنات ، أو على بناته وليس له بنات فإن الوقف يصرف على الفقراء إلى أن يرزقه الله تعالى بنين أو بنات ، ويكون الوقف منقطع الأول ، إذ لم يمكن صرف الوقف في أوله على مصرفه الخاص ، فيصرف في المصرف العام ، وهو الفقراء إلى أن يوجد المصرف الخاص .

الوقف على النسل والذرية والعقب

٢٦٢م - (أ) لو كانت صيغة الوقف على الذرية بلفظ الذرية أو بلفظ النسل فإنه يدخل في الوقف كل من ينتسب إلى الشخص سواء أكان من أولاد البنات الذين يسمون أولاد البطون ، أم من أولاد الأبناء الذين يسمون أولاد الظهور .

(ب) ولو كان الوقف بصيغة العقب ، كأن قال وقفت على عقبى ، فإنه يدخل في وقفه كل من لا تتوسط أنثى في النسبة إليه ، ذكورا أو إناثا ، ويسمون أولاد الظهور ، أى لا يدخل إلا هؤلاء ، ولا يدخل أولاد البطون ، وهم الذين تتوسط بينهم أنثى في النسبة ، فلو قال وقفت على عقبى دخل أولاده ، وأولاد أبنائه ، ولو من الإناث كبنات ابن من أبنائه ولا يدخل أولاد بناته ، لأنه توسط في النسبة أنثى .

(ح) ومثل ذلك لو قال وقفت على أولاد الظهور من ذريتي ونسلى ، فإنه لا يدخل من يتوسط بينه وبينه أنثى ، وهكذا لو قال وقفت على آلى وجنسى وأهل بيتى ، يدخل كل من يتصل به عن طريق الذكور كأعمامه ، وأبناء عمومته وأولاده ذكورا وإناثا وكل أولاد الظهور من ذريته ، ولا تدخل أولاد الإناث ، أى لا يدخل أولاد البطون ، ولا تدخل أم الواقف ، ولا أولاد العمات ، ولا أولاد الأخوات ، لأن هؤلاء ليسوا من آله ، وبالجملة يدخل في الآل كل العصابات أو من يتصلون بهم بولادة من الطبقة الأولى .

(د) ولو وقف على أقربائه أو ذوى رحمه أو من يرتبطون معه بنسب ، وفي هذه الحال تكون الغلة لكل من تشمله كلمة قرابة سواء أكانت

من جهة الأم ، أم كانت من جهة الأب ، وتشمل الأصول والفروع ، ويدخل في الوقف المحارم وغير المحارم ، وقال أبو حنيفة في الوصية أنه لا يدخل إلا ذوو الرحم المحرم ، لأن المحرمية هي القرابة المعتبرة ، ويلاحظ عند توزيع الغلة في الوصية عنده الأقرب فالأقرب ، وهكذا ...

(هـ) ولو قال في وقفه وقفت على عيالي لا يدخل في الاستحقاق إلا من تجب عليه نفقته ، أو كان ينفق عليه بالفعل ، ولو لم تكن نفقته راجبة عليه ، كابن العم أو ابن الخالة ، لأن كلمة عيال تدل على من يكون في كنفه ورعايته ، والتزام الانفاق عليهم بحكم القضاء أو بحكم الصدقة المبررة في ذوى الرحم .

وإذا قال وقفت على أهلي كان الوقف على كل من يعوله في بيته من زوجه وقرابته ، وهذا في الاستحسان ، وفي القياس أن الوقف يكون خاصا بزوجه ، لأن النصوص القرآنية وردت بتخصيص كلمة الأهل بالزوجة أو الأزواج ، ووجه الاستحسان أن كل من يضمهم بيته يعتبرون في العرف لله .

توزيع الغلة بين مستحقيها

٢٦٣ - قد ذكرنا الصيغ التي يذكرها الواقف على أولاده أو أولاد غيره وأحوالها ، وهو ما يسمى الوقف الأهلي أو الذرى ، ولكن لم نبين طريقة تقسيم الغلات بين المستحقين ، أيستحقون جميعا من كل الطبقات لافرق بين طبقة وأخرى ، وهل يستحقون بالتسوية من غير تفاوت .

(أ) بالنسبة للأمر الأول ، وهو استحقاق الطبقات قد قرر الفقهاء فى المذهب الحنفى وغيره أنه إذا لم يذكر ما يدل على الترتيب فإن الغلات تصرف كل عام إلى من ينطبق عليهم الاسم أو الوصف الذى ذكره الواقف فى وقفه ، وقد يزيد نصيب ما يخص كل واحد من هذه الغلة ممن ينطبق عليهم عبارات الواقف ، فكلما زاد عدد المستحقين نقص مقدار ما يستحقه كل واحد من الغلة ، وكلما نقص العدد زاد المقدار المستحق ، وهكذا ...

(ب) وإذا كانت العبارة تفيد ترتيب الطبقات ، فإنه لا يستحق أحد من طبقة إلا بعد أن تنقضى الطبقة التى تسبقها ، فإذا قال وقفت على أولادى ثم أولادهم ثم أولادهم ، أو وقفت على أولادى فأولادهم ، أو وقفت على أولادى وأولادهم طبقة بعد طبقة ، أو جيلا بعد جيل ، أو تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى ، ففى هذه الصور كلها لا تستحق طبقة إلا بعد انقراض من يكون أعلى منها ، فيصرف الريع إلى أهل الجيل الأول ، ولا يصرف إلى أهل الجيل التالى إلا إذا انقضى من سبقه ، فلو بقى واحد من الطبقة السابقة لا يصرف لأحد من التالية ، وفى هذه الحال يجرى الخلاف فى أنه يأخذ الكل ، وإذا أخذ النصف على قول من يقول إنه يأخذه فقط يكون النصف الآخر للفقراء .

(ح) وإذا ذكر مع ترتيب الطبقات أن من يموت من أهل طبقة ، يأخذ ولده ما كان يأخذه ، ويكون لولد ولده من بعده ما كان له ، فإن نصيبه يثول إلى فرعه ، ويكون الترتيب فى هذا الحال ترتيبا فرديا لارتبيا جمليا ، ومن ذلك أن يقول . يجرى عادة فى وثائق الأوقاف : تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها ، فإنه فى هذه الحال يقوم

فرع كل شخص من المستحقين يقوم مقامه بتسلسل الاستحقاق مع كل طبقة ، حينئذ يكون الترتيب فى هذه الحال ليس ترتيبا بين الطبقة كلها ، بل يكون ترتيبا فقط بين كل فرع وطبقته هو خاصة .

وقد يكون الترتيب جمليا ولكنه إفرادى نسبيا كأن يقول الواقف : طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل على أن من مات من أهل طبقة استحق فرعه ما كان يستحقه وشارك أهل الطبقة العليا باستحقاق أصله ، إذ يقوم مقام أصله فى الدرجة والاستحقاق ، وفى هذه الحال يستحق الفرع ما كان يستحقه أصله ما بقى واحد من الطبقة العليا ، فإذا انقرض جميع الطبقة نقضت القسمة ، وصار كل واحد فى الطبقة التالية يستحق ، وتوزع عليه الغلة من جديد .

نقض القسمة

٢٦٤ — والكلام فى نقض القسمة يوجب علينا أن نذكر ببعض التفصيل أقوال الفقهاء فى ذلك ، وأنه يتلخص مما سبق أن عبارات الواقفين تنقسم إلى أقسام أربعة :

أولها : ألا يذكر طبقات ولا ترتيباً بأى لفظ من ألفاظ الترتيب ، سواء أكان بالفاء أم كان بضم ، وفى هذه الحال لا ترتيب ولا نقض للقسمة بمقتضى الأحكام الفقهية ، وذلك لما بينا فى الفقرة الأولى من النبذة السابقة ، وإذا كان مع ذلك اشترط أن من يموت عن ذرية قامت ذريته مقامه فيما كان يستحقه ، فإنه فى هذه الحال قد يأخذ المستحق نصيبين :

(أ) بمقتضى استحقاقه الأصيل باعتبار منسوبه إلى الواقف بالولادة .

(ب) يأخذ باعتباره قائماً مقام أبيه فيما كان يستحقه . ويتسلسل الأمر على ذلك ولا تنقض القسمة أصلاً ، ويلاحظ فى هذه الحال أنه لا يقوم مستحق مقام أصله إلا إذا كان ثمة نص على ذلك ، فإن لم يكن نص فإن

الغلة توزع على كل المستحقين ، وتتغير القسمة كما أسلفنا بتغير مقادير الاستحقاق وعدد المستحقين .

والثانى : أن يكون الترتيب بين الطبقات ، ولكن يذكر أن كل طبقة تحجب فرعها دون فرع غيرها ، كأن يقول كما ذكرنا فى العبارات السابقة : وقفت هذا على أولادى وأولادهم وأولاد أولادهم طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل ، على أن تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها ، والترتيب هنا لإفرادى ، فالطبقة مقدمة بالنسبة لفروع المستحق لبالنسبة لفروع غيره ، ولا ترتيب بالنسبة لغيره ، فقد يكون المستحقون من طبقات مختلفة بالنسبة لمجموع الطبقات ، ولكن إذا لوحظ الفرع الذى يستحق الشخص فيه كان الترتيب ثابتا قائما بالنسبة له ، ولذلك كان التعبير بأن الترتيب أفرادى مصورا للحقيقة^(١) .

وقد يكون فى بعض هذه الصور الوقف كأنه عدة أوقاف إذا كان التوزيع الإفرادى سابقا ، وذلك كأن يقول وقفت على أولادى ثم من بعد كل منهم يكون على أولاده ثم أولاد أولاده وهكذا طبقة بعد طبقة على أن من مات منهم ينتقل نصيبه لفرعه ، وإن سفل .. « فإنه فى هذه يكون عدة أوقاف ، وفى هذه الحال لاتنقض القسمة بموت آخر أى طبقة ، بل ينتقل استحقاق كل إلى ولده ، لأن الواقف عبر بلفظ كل المفيد للإحاطة والاستغراق الشامل لكل الأفراد ، ويعتبر وقفه بمنزلة أوقاف متعددة ، ويقسم ما يأخذه من كل وقف على فروع خاصة »

ولقد جاء فى الفتاوى المهدية أن عدم نقض القسمة فى هذه الحال قطعى لاحتمال فيه^(٢) .

والثالث : أن يذكر ترتيب الطبقات ، ولا ينص على أن كل أصل يحجب فرعه دون فروع غيره ، ولكن ينص على قيام الفرع مقام أصله فى

(١ ، ٢) الفتاوى المهدية ج ١ من ص ٤٥٦ .

الدرجة والاستحقاق ، كأن يقول مثلاً وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى طبقة بعد طبقة ، ونسلاً بعد نسلاً وجيلاً بعد جيل ، على أن من مات منهم عن ولد أو ولد ولد قام ولده مقامه فى الدرجة والاستحقاق ، ففى هذه الحال يكون ثمة ترتيب إفرادى وجملى معاً ، وعلى ذلك من يموت عن فرع يقوم ولده مقامه ، فإذا كان أولاد الرجل أربعة ، ومات أحدهم عن أربعة أولاد فأما مقامه ، فإذا مات الآخر عن ولد قام مقامه فى نصيبه ، وإذا مات الثالث عن ولدين قاما مقامه فى الدرجة والاستحقاق ، ويستمر كل فرع يأخذ نصيب أبيه ما استمر الرابع على قيد الحياة ، فإذا مات نقضت القسمة ، رصار كل واحد يأخذ بقدر طبقته ، فإذا كان المجموع عشرة قسمت الغلة على عشرة ومن يموت ينتقل نصيبه إلى فرعه ، ويستمر الأمر كذلك .

٢٦٥ — ونقض القسمة فى هذه الحال الأخيرة موضع خلاف بين الفقهاء ، فالسبكي من فقهاء الشافعية يرى أن نقض القسمة هو من قبيل الاحتمال ، لا من قبيل الأمر القطعى ، فالصيغة التى تقرر أن الفرع يقوم مقام أصله مع ترتيب الطبقات من غير الاكتفاء بالنص على أن كل طبقة تحجب فروعها دون فرع غيرها — يذكر أنها تحتل نقض القسمة عند موت آخر واحد من أفراد الطبقة ، وتحتل عدم نقضها ، وأن يبقى ما يستحقه كل أصل فى فروعه مسلسلها فيها ، ولكنه يرجح عدم نقض القسمة ، ويقول أن نقض القسمة محتمل ، ولكنه مرجوح . وقد خالفه فى ذلك جلال الدين السيوطى (١) .

وقد ذكر الخصاف فى كتابه أحكام الأوقاف أن القسمة تنقض بعد موت آخر الطبقة ، ويقول فى ذلك « فلو مات بعضهم من نسل تقسم الغلة على عدد الأولاد الموجودين وقت الوقف ، فما أصاب الأحياء أخذوه ، وما أصاب الميت كان لولده ... ولو كان عدد البطن الأعلى عشرة ... فإن مات

(١) راجع رسالة الأقوال الجلية فى مسألة نقض القسمة والمرتبة الجلية لابن عابدين .

العاشر انتقضت . القسمه لانقراض البطن الأعلى ، ورجعت إلى البطن الثاني .

٢٦٦ — وقد خرج ابن نجيم في الأشباه كلام الخصاف على أساس أن الترتيب كان بذكر الطبقة ، فقال طبقة بعد طبقة ، فتنقض القسمه في هذه الحال ، وكذلك إذا كان لفظ الترتيب نسلا بعد نسل ، أما إذا كان الترتيب بالفاء أو بثم ، من غير طبقة فإنه لا تنقض القسمه لعدم صراحة ترتيب الاستحقاق بين الطبقات ، إذ أن ثم أو الفاء ، وإن أفادت الترتيب إلا أن هناك ترتيبا آخر ، وهو قيام كل فرع مقام أصله في الاستحقاق والدرجة ، فيرجح فلك الجانب ، ويعتبر الترتيب ترتيب أفراد لارتتيب جملة ، أما ذكر البطن أو النسل أو الطبقة ، فإن معنى الترتيب الجملى واضح ، ولا يعارضه قيام الفرع مقام أصله ، ولكن رد قوله فقهاء الحنفية ، وخصوصا الزبيرى في تعليقه على الأشباه والنظائر .

وقد ذكر نقض القسمه في كتب الشافعية ، فليس قول السبكي الذى يمنع نقض القسمه في هذه الحال هو القول المعتبر عند الشافعية ، بل إن ابن حجر نقل القول بنقض القسمه أيضا في ذلك المذهب ، فليس إذا قولا واحدا ، ومثل ذلك عند مالك وأحمد .

وإن الأمر في هذا ليس اختلافا فقهيا ، بل هو اختلاف في فهم معانى عبارات الواقفين ، وهى محتملة وليست قاطعة ، والعمل قبل قانون سنة ١٩٤٦م كان يسير على أساس نقض القسمه .

نقض القسمه فى القانون

٢٦٧ — هذا نقض القسمه فى الأحكام الفقهية — والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م — ألغى نقض القسمه ، وجعل كل فرع يقوم مقام أصله ، إذا كان الوقف مرتب الطبقات ، ولو لم يذكر الواقف أن الفرع يقوم مقام أصله ، وهذا نص المادة ٣٢ :

« إذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه ، ولا تنقض قسمة ريع الوقف بانقراض أى طبقة ، ويستمر ما آل للفرع متنقلا فى فروعه على الوجه المبين فى الفقرة السابقة إلا إذا أدى عدم نقضها إلى حرمان أحد من الموقوف عليهم . »

وقد جاء فى المذكرة التفسيرية خاصا بهذه المادة ما نصه : « مذهب الحنفية أنه إذا كان الوقف على واحد أو أكثر معينين بالذات أو بالوصف ، أو بهما معا وعلى ذريتهم وكان الوقف مرتب الطبقات ، ولم ينص الواقف على قيام الفرع مقام أصله لا يستحق أحد من الفروع شيئا ، وإن ماتت أصولهم إلا إذا انقرضت طبقة من أصولهم ، ومن مات من الأصول كان نصيبه للباقيين فى بعض الصور ، ومنقطعا فى البعض الآخر ، فلو وقف على أولاده : زيد وبكر وعمر ومن بعدهم على أولادهم وذريتهم وفقا مرتب الطبقات ، فمات أحد أولاده لا ينتقل نصيبه لولده ، وإن مات من غير ولد لا يكون نصيبه لمن فى طبقته ، بل يكون فى الحالين منقطعا منصرفا للفقراء إلى أن يموت أولاد الواقف الثلاثة ، فتكون غلة الوقف جميعا للطبقة الثانية ، وهم أولاد الأولاد . »

« ولو قال وقفت على ابنتي ثم من بعدهما على أولادهما وذريتهما طبقة بعد طبقة ، فمات أحد الابنتين عن ولد لا يستحق ولده شيئا من الغلة ما دام الآخر موجودا ، ويكون نصف الغلة للفقراء ، ونصفها للابن الموجود إلى أن يموت ، لتبصير الغلة كلها للطبقة الثانية . »

« ولو قال : وقفت على أولادى ، ثم على ذريتهم طبقة بعد طبقة ... فمات أحد من الأولاد عن ولد كان نصيبه لباقي إخوته ، لأن لفظ الأولاد يشملهم ، ولا يستحق أحد من أولاد الأولاد ما بقى من الأولاد أجدا . »
« ولا شك أن قيام الفرع مقام أصله أقرب إلى العدالة والمصلحة . »

وأقرب إلى أغراض الواقفين ومقاصد الشارع في البر والمصلحة ، ومن يتبع كتب الواقفين ، وما ذكروا من الشروط لحصر الوقف في الذرية يتبين له جليا أنه ليس من مقاصدهم أن يكون شيء من أوقافهم منقطع المصرف ، ومستحقا للفقراء ، ولا أن يصرف نصيب من مات عن ولد إلى غيره إلا إذا كان من قصده ذلك ، ونص عليه نصا صريحا .

« ولهذا عدل عن مذهب الحنفية الذين يرون أن الترتيب عن الطبقات ترتيب جملة لا ترتيب أفراد على أفراد ، وأن الفرع يقوم مقام أصله ، شرط الواقف قيامه أم لم يشرطه ، فلا يحجب أصل فرع غيره من الموقوف عليهم ، والمراد من الذرية ذرية الموقوف عليهم ، سواء أكانوا ذرية الواقف أم ذرية غيره » (١) .

« وأخذ في هذا بالأظهر من مذهب الحنابلة وما ذكره الحنابلة على أنه رأى أهل التحقيق عندهم ، وهو أن الترتيب ترتيب أفراد على أفراد ، وأن الفرع يقوم مقام أصله ، شرط الواقف قيامه أم لم يشرطه لا يحجب أصل فرع غيره من الموقوف عليهم » .

« والمراد من الذرية ذرية الموقوف عليهم ، سواء أكانوا ذرية الواقف أم ذرية غيره » .

« وما يستحقه الميت يكون لولده ، والمراد من الاستحقاق المستحق بالفعل ، سواء أكان أصليا أم آل إليه عن استحقاق موقوف آخرين ، وإذا كان الأصل قد مات قبل الاستحقاق ، فمتى آل الاستحقاق لطبقته فإن فرعه يحل إذ ذاك محله ، ويستحق ما كان يستحقه أصلا لو كان حيا ، أما من يموت عن غير ولد فحكم نصيبه مبين في المادة — ٣٢ — » .

وإذا كان الوقف مرتب الطبقات — شرط الواقف قيام الفرع مقام

(١) أي سواء أكانوا منسوين إلى الواقف بمقتضى العرف ، أم منسوين إلى غيره ، وبذلك يدخل أولاد البطون أيا كانت طبقته .

أصله أم لم يشترط — فمذهب الحنفية أن غلة الوقف تقسم بعد انقراض الطبقة العليا على رءوس الطبقة التي تليها وتنقض قسمة الربيع التي كانت قائمة عند انقراضها — (كما أشارت المذكرة من قبل) .

غير أن عدم نقض القسمة أقرب إلى روح الشريعة في قسمة الميراث وهو الملائم لما أخذ به في هذا القانون من جواز قسمة الوقف قسمة لازمة دائمة ، لأن عدم نقض القسمة في الربيع يدعو إلى الاستقرار في شأن الوقف وأعيانه ، ويكون حافزا لمن اختصوا بنصيب منه على أن يعملوا على إصلاحه وتنميته ، شأن المالك في ملكه ، لهذا عدل عن مذهب الحنفية وأخذ برأى فريق من المالكية والحنابلة من عدم نقض قسمة ريع الوقف بانقراض الطبقة العليا من مستحقيه ، واستمرار ما آل للفرع من أصله أو غيره من المستحقين منتقلا في فروعه على ألا يحجب أصل فرع غيره ، ويستحق فرع من مات ما استحقه أصله ، أو كان يستحقه .

٢٦٨ — وانتقال نصيب من مات إلى فرعه يكون طبق شرط الواقف ، فإن نص على التسوية بين الذكور والإناث عمل به ، وإن نص على أن للذكر مثل حظ الأنثيين عمل به ، وإن سكت كان بالتساوي ، اللهم إلا في أنصبة ذوى الاستحقاق الواجب إن كان الواقف قد وقف عليهم ، فلا يكون السكوت هنا دليل التساوي لقيام قرينة أقوى منه ، وهي إرادة الشارع لوجوب مسايرة المواريث في قسمة الغلة ، وكذلك لو لم يكونوا من الموقوف عليهم ، ثم دخلوا في الاستحقاق وفقا للمادة — ٣٠ .

ومحل عدم نقض القسمة إذا لم يترتب على عدم نقضها حرمان أحد من الموقوف عليهم ، أما إذا ترتب عليه ذلك فإنه يجب نقضها في هذه الحال فقط ، فلو جعل الواقف وقفه على أولاده ، وأولاد أولاده ، وذريته أرجله مرتب الطبقات وكان له حين الوقف أولاد لصلبه وأولاد أولاد مات أصولهم قبل الوقف فمتى مات أولاده لصلبه وجب نقض القسمة في الربيع وقسمته بين جميع أولاد الأولاد ، لأنه لو انتقل نصيب كل أصل إلى فرعه

ما استحق أولاد من مات قبل الواقف شيئاً ، ولا يمكن القول بأنهم غير محجوبين ويستحقون مع أعمامهم ، إذ لا يحجب أصل فرع غيره فإن المراد منه ألا يحجب أصل فرع غيره إذا كان هذا الغير من الموقوف عليهم بمعنى أن نصيبه أو ما كان يستحقه يكون لفرعه ، فلا كلام في عدم الحجب إلا حيث يمكن قيام الفرع مقام أصله فيما كان يستحقه هو ، وهذا هو القول الذى استند إليه فى ذلك ، ومن مات قبل الوقف لم يكن من الموقوف عليه أصلاً ، فليس له استحقاق ، ولا يمكن أن يكون له استحقاق حتى يقال : قام فرع مقامه .

٢٦٩ — ومن المادة ٣٢ والمذكرة التفسيرية فى توضيحها يتبين أمران :

أولهما : أن نقض القسمة لا يكون ولو كان الوقف مرتب الطبقات ترتيباً جملياً من كل الوجوه ، وأن عدم نقض القسمة هو الذى يتفق مع أغراض الواقفين فى نظر كاتب المذكرة ، وإن لم يكن ثمة دليل لفظى يثبت هذه الإرادة ، وذكر أن ذلك هو بعض الأقوال فى المذهبين المالكي والحنبلي .

ثانيهما : أن الوقف المنقطع الوسط بسبب إلغاء نقض القسمة أصبح لوجوده ، وهو الوقف الذى يصرف على مستحقه ابتداء ثم ينقطع مصرفه بعد ذلك فيصرف إلى الفقراء ، كأن يقف على ولديه ومن بعدهما على ذريتهما ، فإنه إذا مات أحد الولدين صرف الذى يخصه من ريع الوقف على الفقراء حتى يموت الولد الثانى ، فبمقتضى إلغاء مبدأ نقض القسمة ، وقيام كل فرع مقام أصله من غير حاجة إلى نص من الواقف ، واعتبار كل الأوقاف مرتبة الطبقات ترتيباً إفرادياً يستحق ولد من مات ولا يصرف نصيبه للفقراء .

نقض القسمة بالنسبة للأوقاف القديمة

٢٧٠ — وإن المادة ٣٢ تطبق على كل الأوقاف القديمة ، كما طبقت على الأوقاف الجديدة الحادثة بعد صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م — ولم يستثن إلا الأوقاف التي نقضت فيها القسمة قبل وجود القانون ، وهذا نص فيها قسمة الريع قبل العمل بهذا القانون .

« ولا تطبق أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٢ — فى الأحوال التى نقضت ما جاء بالمادة — ٥٧ — خاصا بنقض القسمة :

وبهذا النص تبين أن الفقرة الخاصة بنقض القسمة لا تطبق على الماضى بالنسبة للأحوال التى نقضت فيها القسمة ، وتطبق فى الأحوال التى لم تنقض ، وأن هذا النص صريح فى أنه ليس لقاض أن يقضى بنقض القسمة بعد صدور ذلك القانون إذا لم تكن قد نقضت قبله ، ولو كان الوقف قد صدر منذ أجيال طوال .

وإن معنى نقض القسمة بلا ريب أن تعاد قسمة الريع على الطبقة التالية ، فإذا مات آخر الطبقة فمعنى نقض القسمة فى هذه الحال أن يعاد تقسيم الريع بين أهل الطبقة الجديدة ، على مقتضى التقسيم الذى ذكره الواقف فى شروطه بالتساوى أو للذكر مثل حظ الأنثيين — فإذا كانت القسمة قد نقضت على هذا الوجه فإنه لا يقضى بإلغاء ما وقع ، وإذا لم تكن نقضت على ذلك الوجه فلا يصح نقضها ، لأن الوقف فى هذه الحال خاضع للأحكام الجديدة التى جاءت بها المادة ٣٢ .

٢٧١ — وإن هذا الأمر كان موضع نظر فى المحاكم الشرعية قبل إلغائها ، ثم امتد النظر فيه إلى المحاكم الوطنية بعد إدماج تلك المحاكم فيها .

ومع وضوح الأمر فى هذا قد تكلم بعض الباحثين فى معنى نقض

القسمة ، فقال إن معنى نقض القسمة يتحقق بموت آخر واحد من الطبقة قبل صدور القانون ، ولو كانت قسمة الريع مستمرة على ما كانت عليه من قبل ، وقال فى توجيه قوله والاحتجاج له : إن نقض القسمة كالميراث يتحقق بموت آخر الطبقة ، فيتحقق النقض بذلك ، ولو لم يتغير تقسيم الريع بالفعل أو بحكم قضائى ، كالمالك فى الميراث يثبت بمجرد الوفاة من غير حاجة إلى قسمة للتركة ولا حكم قضائى يعطى كل ذى حق حقه .

وإنه لقياس غريب ، لأن الفرق كبير فى الاستحقاق فى الوقف ، والملكية فى الميراث ، فالميراث يثبت فيه الملك جبرا من غير اختيار للوارث ، والوراثة خلافة عن الموروث ، بينما الاستحقاق بنقض القسمة لا يثبت بالخلافة ، بل يثبت بتفسير الواقف لنظام الاستحقاق ، ونظام الاستحقاق لا يكون بالخلافة ، ولو أن للخلافة مقاما فى الاستحقاق لكانت فى قيام الفرع مقام أصله وهو ما اختاره القانون ، ولاتكون بنقض القسمة ، لأنها معاندة فى ذاتها لمعنى الخلافة ، فهما نقيضان لأنها نقض للخلافة .

ثم إن نقض القسمة موضع خلاف بين الفقهاء ، والأمور التى تكون موضع خلاف بين الفقهاء لا تثبت الحقوق فيها إلا باختيار من ولى الأمر ، أو بحكم قضائى أو بترجيح المفتى فى مذهب معين ، وهذا كله بعيد كل البعد عن الميراث ، وإن ولى الأمر قد اختار بقانونه الذى أصدره إلغاء نقض القسمة ، فلا موضع لإحداث نقض لم يكن قد وقع من قبله .

٢٧٢ — وإن تفسير كلمة « نقضت قسمة الريع » التى جاءت فى آخر المادة ٥٧ الآنفه الذكر بـ « استحققت النقض » مناف للتفسير اللغوى للألفاظ ، ومناف لأغراض القانون ومقاصده ، أما منافاته للغة فلأنه من المقرر فى عرف اللغويين وأهل التفسير والبيان — أن ما لا يحتاج إلى تقدير أولى مما يحتاج إلى تقدير ، ولا شك أن تفسير كلمة — نقضت — باستحققت ، النقض لا يتحقق مؤداه إلا بتقدير كلمة استحققت ، وإن الألفاظ الشرعية والقانونية تفسر بمدلولاتها اللغوية الظاهرة التى تتبادر إلى الفهم إلا إذا كان

الظاهر متعارضا مع سائر أحكام القانون ، فحينئذ يؤول اللفظ لتآخى أحكام القانون وألفاظه ، وتتلاقى ولا تتنافر .

وأما منافاة ذلك التفسير لمقاصد القانون وأغراضه ، فذلك لأن هذا القانون بالنسبة لنقض القسمة قد جاء ملغيا لما كان معمولا به من قبل ، وقد تبين من المذكرة التفسيرية التي نقلناها من قبل أن المقصد الذى من أجله جاءت المادة — ٣٢ — التى اشتملت على منع نقض القسمة — أن نقض القسمة كان داء ، لأنه يجعل الأسرة تنتقل من يسر إلى عسر ومن عز إلى ذل ، لأن أولاد الأصل الذى توفى إذا كانوا عددا قليلا بجوار بقية المستحقين سينالهم حرمان من استحقاق وفير ، والاكتفاء باستحقاق ضئيل .

وإذا كانت هذه الروح هى التى جاءت بهذا النص يجب أن يكون التفسير مطابقا لهذه الروح غير خارج عن نطاقها ، وأن يكون فى الحدود التى رسمها ، وإن القانون قد اعتبر النقض داء ، ولذا رأيناه يضيق حدوده .

وقد رأينا القانون يترك ما نقضت قسمة الريع فعلا فيه أو حكم فيه بنقضها ، فلا يصح أن نتوسع فنقول يجب أن نقرر ما استحق النقض أيضا .

وإن الفرق كبير بين النقض واستحقاق النقض ، لأن النقض معناه أن الريع وزع توزيعا جديدا غير ما كان عليه فى الطبقة السابقة فاطمأن أصحاب هذا التوزيع إليه ، ورتبوا حياتهم عليه ، فلم يجد واضح القانون مبررا لأن يزعمهم بإخراج ما فى أيديهم ، وقد أخذوه بمقتضى حق مقرر ثابت بالمعمول به من قبل ، أما الاستحقاق للنقض فمعناه أن التوزيع يسير على نظام ما قبل النقض ، وأن فى أيدي فروع الطبقة السابقة ما بأيديهم ، فيزعجون ويخرج من أيديهم ما فى قبضتها ، وقد جاء القانون لحمايتهم ومنع إخراجهم مما فى أيديهم ، وفى ذلك مناقضة لمقصد القانون ، لأنه إذا كان القانون قد حمى القسمة التى نقضت فى الماضى فلأن ذلك يتفق مع مقصده ، ولا يتفق مقصده وغرضه نقض ما استحق النقض قبل العمل بالقانون ، بل يناقضه ، لأنه إزعاج لمن اطمأنوا وارتضوا .

نقض القسمة فى القانون اللبنانى

٢٧٣ — قد ذكرنا تفسير ذلك الجزء من المادة — ٥٧ — وفصلنا القول فيه ، ورددنا ذلك التفكير الشاذ الغريب — لأن الموضوع لا يزال ينظر فى بعض محاكم الاستئناف بمصر ، ولأن القانون اللبنانى قد اقتبس مسائل نقض القسمة من القانون المصرى فحق علينا أن نبين كل ما يقال حول هذه المسألة .

والقانون اللبنانى قد نص على منع نقض القسمة فى الوقف المرتب الطبقات فى المادة ٤٠ وهذا نصها :

« إذا كان الوقف الذرى مرتب الطبقات لا يحجب الأصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما استحقه أو ما كان يستحقه إلى فرعه ، وإذا مات مستحق عن حصته ، وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عادت حصته إلى غلة الوقف الذى كان يستحق فيه ، وإذا لم يوجد أحد فى طبقته صرف الريع إلى الطبقات التى تليها إلى أن يوجد أحد من أهل تلك الطبقة فيعود الاستحقاق إليها ، وإذا بطل استحقاق طبقة صرف الريع للطبقة التى تليها » .

نصيب العقيم

٢٧٤ — ذكرنا أن نصيب من يموت يقوم فرعه مقامه ، ولكن من يموت من غير ذرية أين يذهب نصيبه ، فنقول : إذا كان الوقف غير مرتب الطبقات ، فإن وفاة العقيم لا تغير فى التوزيع إلا أنه ينقص من عدد المستحقين واحد ، وتوزع الغلات على عدد الباقي ، فإذا قال وقفت على أولادى وأولادهم وذريتهم ، ومات أحدهم عقيماً ، فإنه ينقص من عدد المستحقين ، كما ينقص عدد المستحقين إذا مات غير عقيم ، لأن كل مولود منسوب له يستحق سواء أكان أصله حياً أم ميتاً ، إذ الفرع يستحق بالأصلالة ، لا بالخلافه ، ولذلك يأخذ مع أصله ولا ينفرد دونه .

٢٧٥ — وإذا كان الوقف مرتب الطبقات ، ومات أحد المستحقين عقيما فإن الأمر يكون على حسب نص الواقف ، فإن كان الواقف قد قرر أن نصيبه يكون لطبقته فإنه يكون لطبقته ، وإذا قرر أن نصيبه يكون لأقرب المستحقين إليه طبقة ، فإنه يكون لأقرب الطبقات إليه ، وإذا كان قد قرر أن نصيب العقيم ينتقل إلى من في طبقته الأقرب فالأقرب ، ويلاحظ مع الطبقة قرب النسب فإذا كان في طبقته أخ شقيق ولأب يكون للشقيق ، وإذا كان في طبقته إخوة لأبيه وابن عمه فإنه يكون لابن عمه ، وإذا لم ينص فإن الوقف يكون منقطع الوسط ، وكل هذا مع النص على قيام الفرع مقام الأصل ، فإن لم ينص على قيام الفرع مقام الأصل مع ترتيب الطبقات فإن نسب العقيم يكون لأهل طبقته ولو لم ينص .

هذا إجمال فصله ونضرب عليه الأمثال ، مبينين له ، وما عدله القانون .

٢٧٦ — إذا كان الوقف مرتب الطبقات ، ولم يذكر الواقف أن نصيب الأصل ينتقل إلى فرعه كأن قال : وقفت هذه العقارات على ذريتي طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل إلخ .. فإن من يموت عقيما أو غير عقيم يكون نصيبه لأهل طبقته ، ولا يكون لأحد من بعده ، وكذلك الشأن فيمن يموت غير عقيم ، واستحقاق الطبقة بالزيادة التي تركها العقيم أو غير العقيم بمقتضى كتاب الوقف ، وكذلك لو قال وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى من غير أن يذكر قيام الفرع مقام أصله ، فإن نصيب العقيم يكون لأهل طبقته .

وهذا فى الفقه ، أما القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م . فقد جعل قيام الفرع مقام أصله مفروضا فى كل وقت مرتب الطبقات ولو لم ينص عليه ، وبذلك يكون مرتب الطبقات المنصوص على قيام الفرع مقام أصله ، وغير المنصوص على ذلك سواء ، وذلك ما جاءت به المادة ٣٢ من القانون المذكور ، وقد بينا ذلك آنفا ، ونقلنا المذكرة المفسرة لذلك القانون .

وبمقتضى ذلك يكون كل وقف مرتب الطبقات يقوم الفرع فيه مقام الأصل ، ولكن كيف يعود نصيب العقيم إن لم يكن نص ، وقبل أن نتبين

ذلك نقرر الأحكام التى ذكرها الفقهاء فى العقيم ، ثم نطبقها على ما جاء به القانون فيما أتى به نصا ، وما أتى به ضمنا تطبيقا لأحكامه ، وليبان ذلك نذكر أحكام نصوص الواقفين التى يكثر مجيئها فى أوقافهم ، وها هى ذى :
٢٧٧ - (أ) إذا قال الواقف وقفت على أولادى طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل آخره ، على أن من مات عن فرع قام فرعه مقامه فى الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عقيما فلاخوته ، فإن لم يكن ، فلاهل طبقته الأقرب فالأقرب ، فإن مات العقيم فإن نصيبه يكون لإخوته ، وإن لم يكن له إخوة يكون لأهل طبقته ، فيستحق أولاد أعمامه ، وسائر من يكونون فى طبقته ، ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب ، لأن ابن العم الشقيق أقوى قرابة من ابن العم لأب ، ويقدم ابن العم على ابن العممة ، لأن هذا عصبه وذاك من ذوى الأرحام ، ولايعطى ابن الأخ شيئا ، ولو كان قائما مقام أبيه فى الاستحقاق ، لأنه صرح بأن الأقرب يقدم على غيره من أهل طبقته ، وهذا ليس منها .

٢٧٨ - (ب) وإذا قال الواقف فى صيغته النص الآتى :
« وقفت على ذريتى طبقة بعد طبقة ... على أن من مات منهم عن ولد أو ولد ولد قام مقامه فى الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لإخوته » .

وفى هذا الحال من يموت عن ولد يقوم مقامه ولده إذا كانت وفاته بعد أن استحق والده ، ومن يموت قبل استحقاقه من الوقف كأن يموت شخص قبل أن يثول الوقف إلى طبقته ، وكان أصله حيا ، فلم يستحق شيئا ، فإذا كان له ولد فإن النصيب الذى يستحقه والده يثول إليه بمقتضى هذا النص .

ولكن هل يستحق هذا الفرع الذى قام مقام أبيه ، سواء أكان أبوه قد استحق من قبل بالفعل أم لم يستحق — من نصيب العقيم الذى توفى ، وكان قد شرط أن نصيبه يعود لإخوته ؟ الجواب أن أولئك الفروع

لا يستحقون لأنهم وإن كانوا مستحقين بالفعل لا يسمون إخوة ، فابن الأخ لا يسمى أخا ، وكذلك لا يستحق أبناء عمه أو أبناء عمته ، لأنهم لا يسمون إخوة .

وإذا كان قد قال : ومن مات عن غير ولد فنصيبه لأهل طبقة ، فإن قال الأقرب فالأقرب لا يستحق أحد من أولاد الإخوة الذين قاموا مقام آبائهم ، إذا كان هناك إخوة لأنهم ليسوا أقرب .
الطبقة الجعلية :

٢٧٩ — وإذا لم يقل الأقرب فالأقرب أيستحقون أم لا يستحقون ؟
هنا اختلف الفقهاء في استحقاقهم ، وهذه تسمى المرتبة الجعلية ، تكون مثل المرتبة الحقيقية في كل ما تستحقه الطبقة الحقيقية ، وسميت الجعلية لأن الطبقة الحقيقية هم الإخوة وأولاد الأعمام والعمات الذين ينتهون إلى الواقف أو إلى المستحق الأول بعدد واحد من الطبقات ، ولكن لما اشترط الواقف أن يقوم الفرع مقام الأصل ، فقد أوجد طبقة بعد طبقة باشرطه وجعله ، وإن لم تكن بمقتضى الحقيقة مساوية للطبقة التي كان فيها أصلها .

واختلاف الفقهاء في هذه الصورة يبين أن بعض المتأخرين من فقهاء الحنفية وغيرهم من المذاهب الأربعة قال إن الطبقة الجعلية في هذه الصورة تكون كالطبقة الحقيقية فتستحق من نصيب العقيم كما تستحق الطبقة الحقيقية ، وحجتهم في ذلك أن الواقف لما عبر بقوله : قام مقامه في الدرجة ، قد رفعه من مرتبة في سلسلة النسب إلى من هو أعلى منه ، فيستحق بهذا الارتفاع إلى أقصى مداه ، والعبرة في الاستحقاق بشرط الواقفين لا بالدرجات الطبيعية ، لأنه جعل الفرع قائما مقام أصله فيما لو كان يأخذه الأصل ، وهو لو بقي حيا لاستحق نصيبه من العقيم ، فيستحق ولده ما يستحقه ، ولأن كلمة الاستحقاق في عبارة الواقف التي تنص على أنه يقوم مقام أصله فيها عامة تشمل الاستحقاق الواقع والاستحقاق المتوقع ، والفرقة بينهما تكون من غير مسوغ .

وقد اختار ذلك الرأى السيوطى من الشافعية ، وبعض المالكية والحنابلة ، واختاره من فقهاء المذهب الحنفى المقدسى والشرنبلالى وغيرهما .

والرأى الثانى : وهو أن فروع من مات بعد استحقاقه أو قبل استحقاقه — لا يأخذون من نصيب العقيم إذا كان الشرط أن من مات عن غير ولد كان نصيبه لطبقته — وحجته تقوم على أن الطبقة الجعلية لاتعتبر كالطبقة الحقيقية إلا على سبيل الاستثناء ، وما كان على سبيل الاستثناء لا يتوسع فيه ، ولأن غرض الواقف كما يبدو من عبارات الواقفين فى جملة كتب أوقافهم تدل على أنهم يأخذون ما يأخذ آباؤهم بالفعل ، والعبرة فى تفسير كتب الواقفين بالمقاصد التى يقصدون إليها ، ولأن استحقاق الفرع ما كان يستحقه أصله إنما هو استحقاق بالخلافة ، لا بالأصالة ، وما دام بالخلافة عن أبيه لا يستحق إلا ما كان يأخذه بالفعل ، ولو أخذ من نصيب العقيم لأخذ أكثر من نصيب أبيه ، وهذا مناقض لمعنى الخلافة .

وهذا رأى ابن عابدين مع طائفة من متأخرى المذهب الحنفى .

وكانت المحاكم الشرعية فى الماضى تسير على مقتضى رأى ابن عابدين ، وما كانت تعطى فرع المتوفى من نصيب من يموت عن غير ولد شيئاً ، وفى السنين الأخيرة من حياة المحاكم الشرعية اتجهت المحكمة العليا إلى رأى المقدسى ، وهو إعطاء الفرع من نصيب العقيم .

ويلاحظ أن هذا الخلاف لا يكون إذا كان نص الواقف هكذا :

« من مات عن فرع قام فرعه مقامه ، ومن مات من غير فرع كان نصيبه لأهل هذا الاستحقاق فى الوقف ، فإنه فى هذه الحال يأخذ فرع المتوفى على أساس أنه من أهل الاستحقاق فى الوقف ، لا بمقتضى الخلافة عن أصله ، إذ اللفظ يشمل .

هذا ويلاحظ أن المرتبة الجعلية تستحق فى صورتين :

إحداهما : إذا نص على أن من مات قبل الاستحقاق قام فرعه مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عقيما كان نصيبه لطبقته . والثانية أن يقول : ومن مات بعد استحقاقه عن فرع قام ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق .

٢٨٠ - (ج) وإذا وقف الواقف وقفا مرتب الطبقات . واشترط أن يكون نصيب العقيم لأقرب الطبقات إليه ، ز فإنه لا يصرف نصيبه إلا لطبقته إن كان منها أحد ، فإن لم يكن منها أحد فللطبقة التالية لطبقته . فإن لم يكن فيها أحد فإن الطبقة التي تستحق هي التي تكون أعلى منه في فرعه الذي يستحق هو من غلته ، ولنضرب لذلك مثلا . إذا قال : وقفت على ذريتي طبقة بعد طبقة تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها ، ومن مات من فرع قام فرعه مقامه ، ومن مات عقيما فلا أقرب الطبقات إليه ، وكانت الشعب التي تعددت في الطبقات كلها ثلاثا ، كل شعبة لها أصل تفرعت فروعها ، ومات شخص في الطبقة الثالثة لهذا الأصل عقيما ، فإن أهل طبقته في شعبته يستحقون على الخلاف في مشاركة فروع من توفي من أهل هذه الطبقة عن فروع ، فإن لم يكن من أهل طبقته أحد صرف نصيبه على الطبقة الثانية من شعبته ، فإن لم يكن فللطبقة الأولى ، فإن لم يكن فلا أقرب الطبقات إليه من الشعبتين الآخرين ، فتأخذ الطبقة الثالثة ثم الثانية ثم الأولى ، لأن العبارة تدل على قرب الطبقة لا على قرب القرابة ، ولا شك أن الطبقة التي تقابله هي أقرب الطبقات إليه .

وبهذا يتبين أن المراد من الطبقة في قول الواقف : من مات عقيما ينتقل نصيبه إلى من هو أقرب طبقة إليه ، هو طبقة الاستحقاق في الوقف على حسب النظام الذي رتب الواقف به وقفه في وثيقته . وليس المراد مجرد القرابة النسبية . ولهذا قالوا : لو شرط الواقف أن نصيب من يموت عقيما يكون لأقرب طبقة إليه من المستحقين ، وكان له من المستحقين عمه وابن عمه ، وابن أخيه ، فإن نصيبه بمقتضى الأحكام الفقهية يكون لابن عمه .

٢٨١ — وهناك وقف يأخذ فى المعنى عدة أوقاف ، وصورته أن يقول هكذا ، « وقفت على أولادى ، ثم بعد كل منهم على أولاده ، ثم على أولاد أولاده طبقة بعد طبقة على أن من مات ينتقل نصيبه إلى فرعه » . ومن مات عقيما إلى آخره ، فقد قالوا إن هذا من بعض الأحكام يحكم عليه بأنه كأوقاف متعددة ، فالطبقات تسرى فى كل من فروع الأولاد مرتبطة بفرع من فروع الشعبة الأخرى ، لأن كل شعبة وقف مستقل بنفسه ، ولذا لو مات آخر طبقة من شعبة تنتقض القسمة فيها على القول بنقض القسمة ، وعلى النظام الذى تسرى فيه ، ولاتنقض القسمة فى الشعب الأخرى ، وهكذا . لأن كل شعبة وقف قائم بذاته ينفصل عن الأوقاف الأخرى ، بحيث لا يتأثر وقف بانتهاء الطبقة فى شعبة وتنقض القسمة بانتهاؤها ، وإن لم تنته الشعب الأخرى .

ومع ذلك قرروا أنه إذا كان الوقف على هذا النحو . وقال الواقف بالنسبة لنصيب العقيم أنه إذا قال الواقف بصيغة كل التى تفيد إنشاء وقف متعدد على هذا النحو ، ومن مات عقيما انتقل نصيبه إلى طبقته ، فإنه ينتقل إلى طبقته إذا كانت من فروع وقف آخر ، ما دام ليس فى وقفه من هو فى طبقته ، فإذا قال مثلا وقفت هذا على أولادى ومن بعد كل منهم يكون الوقف على فروعه طبقة بعد طبقة إلى آخره ، ومن مات عن فرع انتقل نصيبه لأقرب طبقة له من أهل هذا الوقف ، فمن مات عقيما يكون نصيبه لأهل طبقته إذا كانت من فرع آخر .

وكان ذلك عملا بقول الواقف : ينتقل نصيبه لأقرب الطبقات إليه من أهل الوقف ، لأن كلمة من أهل الوقف تشمل الوقف الكلى الأصلى لالوقوف الفرعية .

٢٨٢ — هذا وإننا نقرب القواعد التى بنى عليها استحقاق العقيم ، فنلخصها فى قواعد أربع :

الأولى : أن نصيب العقيم يتبع فيه شروط الواقف وصيغته وتعبيره فإذا قال : نصيبه لإخوته ، لايتجاوزهم . وإذا قال : لأقرب المستحقين إليه . لوحظ النسب ، وإذا قال : أقرب الطبقات إليه ، لوحظ قرب الطبقة .

الثانية : أن من يتوفى قبله ، ويؤول نصيبه لفروعه قد اختلف الفقهاء فى استحقاق أولئك الفروع فى نصيب أبيهم من عمهم العقيم ، إذا لم يكن نص مانع ، ولانص مسوغ ، فإذا كان النص المانع لا يستحقون ، فإذا قال : لإخوته ، فإن فروع المتوفى لا يستحقون لأنهم ليسوا إخوة ، والاستحقاق للإخوة فقط ، وإذا كان النص لأهل الاستحقاق فى الوقف فإنهم بلا ريب يستحقون ، لأنهم من أهل هذا الاستحقاق فى الوقف ، فهم داخلون بلا ريب ، وإذا قال : لأهل طبقته ، فذلك هو موضع الخلاف فى الطبقة الجعلية أ تكون كالطبقة الحقيقية أم لا ، وقد بينا الخلاف فى ذلك .

الثالثة : أن قرب الاستحقاق إذا اشترط فى نصيب العقيم ، كأن قال نصيب العقيم لأقرب المستحقين إليه ، فإنه يلاحظ الفرع الذى يستحق عنه ، ولا ينظر إلى الفروع الأخرى ، وإن قال أقرب الطبقات إليه يلاحظ قرب الطبقة ، ولو كان من فروع أخرى إذا لم يكن أحد من فروعه ، بل تستحق الفروع الأخرى لو كان الوقف فى معنى الأوقاف المتعددة ، وقال من أهل هذا الوقف كما ذكرنا من قبل .

الرابعة : أن نصيب العقيم إذا لم يكن نص على من يستحقه بعده فإنه يصرف للفقراء ، ويكون الوقف منقطع الوسط ، ولكن لا يوجد وقف منقطع كما نص القانون ، ولذا وجب أن ننظر إلى ما ذكره مصرفا له .

ويلاحظ أنه إن جعل نصيب العقيم على جهة بر اتبع شرطه .

نصيب العقيم فى القانون

٢٨٣ — ولنتقل بعد ذلك إلى ماجاء بالقانون خاصا بنصيب العقيم .
لقد نصت المادة ٣٣ — على نصيب العقيم فقالت :

« مع مراعاة أحكام المادة ١٦ إذا مات مستحق وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى يستحق فيها . وإذا كان الوقف مرتب الطبقات وجعل الواقف نصيب من يموت أو يحرم من الوقف أو يبطل استحقاقه فيه لمن فى طبقته أو لأقرب الطبقات إليه كان نصيبه لمن يكون فى طبقته من أهل الحصة التى كان يستحق فيها » .

ويتم حكم هذه المادة المادتان ٣٤ ، ٣٥ ونصهما :

مادة ٣٤ — يكون حكم نصيب من حرم من الاستحقاق أو بطل استحقاقه لرده حكم نصيب من مات ، ويعود إلى المحروم نصيبه متى زال سبب الحرمان .

مادة ٣٥ — إذا كان الوقف مرتب الطبقات ولم يوجد أحد من طبقة منها صرف الربح إلى الطبقة التى تليها إلى أن يكون أحد من أهل تلك الطبقة فيعود الاستحقاق إليها .

هذه عبارات القانون ، ولنتجه إلى المذكرة التفسيرية فى المادة الثالثة والثلاثين والخامسة والثلاثين ، أما الرابعة والثلاثون فهى خاصة بالحرمان من الوقف الذى نظمه القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م وليس هذا موضوعنا الذى نتصدى الآن لشرحه ، وقد زال موضوعه بإلغاء الوقف الأهلى ، وليس له أثر ينظر الآن فى المحاكم ، لأنه واضح يّين لا يحتاج إلى بسط ، إذ لا تعقيد فيه .

المذكرة التفسيرية :

٢٨٤ — إذا وقف الواقف وقفه على أولاده وذريته ، وكان وقفه غير مرتب الطبقات اشترك في الاستحقاق جميع الطبقات ، ومن مات منهم عن غير ولد اعتبر كالمعدوم ، وقسمت الغلة على من عداه ، وليس في هذه الحال حصص متعددة حتى يقال برجوع نصيبه إلى حصة دون أخرى .

وإذا وقف على أولاده زيد وبكر وعمرو وخالد ثم من بعدهم على أولادهم وذريتهم وقفا مرتب الطبقات فمات ابنه زيد عقيما كان نصيبه منقطع المصروف ويعطى للفقراء ما بقى من إخوته واحد عند الحنفية ، ولكن قد عدل عن هذا إلى مذهب المالكية الذي يقضى بعودة نصيبه إلى الباقيين فرارا من القول بالانقطاع الذي لا يتفق مع أغراض الواقفين ، ولكون الأحكام مطردة في هذه الحال يصدق القول بأن نصيبه عاد إلى غلة الحصة التي كان يستحق فيها مع شيء من التسامح دعا إليه الإتيان بعبارة جامعة تتناول كل الصور ، وتتفق مع التحرير القانوني .

وإذا وقف على أولاد ذريته وعقبه وقفا مرتب الطبقات ، وكان له أولاد أربعة الأسماء الواردة في الصورة السابقة ، فمات زيد عن أولاده وانتقل نصيبه إليهم بشرط الواقف أو بحكم هذا القانون ، كان من بينهم أحمد الذي مات عن أولاده من بينهم عائشة التي ماتت عن أولاد منهم إبراهيم ، ومات بكر عن أولاد منهم علي الذي مات عن أولاد منهم محمد ، الذي مات عن أولاد منهم فهيمة ، وبقي كل من عمرو وخالد ، وكان يوجد في كل من الطيقتين الثانية والثالثة من أولاد زيد وأحمد وبكر ، ثم مات إبراهيم ابن عائشة وفهيمة بنت محمد عقيمتين ، ففي هذه الحال اختلفت آراء المتأخرين من فقهاء الحنفية ، في هذا النصيب كما اختلف فيه عمل المحاكم .

وقد اختير أن يعود نصيب فهيمة إلى حصة محمد ، ونصيب إبراهيم إلى حصة عائشة ، ولا شيء لعمرو وخالد وذرية زيد في نصيب إبراهيم ،

ولالعمرو وخالد وذرية زيد في نصيب فهيمة ، بل يرجع نصيب إبراهيم إلى غلة الحصة التي يستحق فيها أولاد عائشة خاصة ، ونصيب محمد إلى أولاد محمد خاصة ، فإذا لم يكن لعائشة أولاد حين موت إبراهيم عادت حصته إلى حصة أحمد خاصة وإلا عادت إلى أصل غلة الوقف كله ، ومعنى عودة النصيب إلى الحصة أن تعتبر زيادة في غلتها ، وتقسم قسمتها .

ومحل القول بعودة نصيب من مات إلى غلة الحصة التي كان يستحق فيها إذا لم يكن الوقف فيها قد انتهى بموت صاحبها طبقاً لأحكام المادة رقم ١٦ فإنها لا تعود في هذه الحال^(١) .

وقد كثر في الواقفين اشتراط من يموت من غير ولد لإخوته وأخواته المشاركين له في الدرجة والاستحقاق ، فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فلاهل طبقته ، فإن لم يكن له في طبقته أحد فلاقرب الطبقات إلى المتوفى من أهل هذا الوقف ، وكثيراً ما يكون الوقف بمثابة أوقاف متعددة ، وسيكون الكل كذلك بعد العمل بهذا القانون بمثابة أوقاف متعددة ، ما لم ينص الواقف على خلاف ذلك .

وقد اختلفت آراء المحاكم في المراد من الطبقة : هل هي الطبقة الخاصة أو المراد ما يعم المستحقين في درجة واحدة من جميع أهل الوقف ، وفي جميع الحصص ، وقد اختير الفهم الأول ، لأنه الأقرب إلى أغراض الواقفين .

هذا نص المذكرة التفسيرية فيما يتعلق بالمادتين ٣٣ ، ٣٥ ، وقد جاء في المادة ٥٨ « واستثنى من تطبيق المادة ٣٤ ، ٣٥ ، إذا كان في كتاب الوقف الصادر قبل العمل بالقانون رقم ١٩٤٨ م نص يخالف .

٢٨٥ — وهذا هو القانون بالنسبة لنصيب العقيم ، ويلاحظ أنه اتجه

(١) المادة ١٦ هي المادة التي تبين انتهاء الوقف الأهلي المؤقت ، إما بانقراض الموقوف عليهم وإما بإنهاء المدة معينة ، أو انتهاء الطبقتين ، وكذلك ينتهي الوقف في كل حصة معينة بإنهاء المدة .

إلى قواعد أربع بعضها متفق مع ما كان مطبقا من قبل ، وبعضها يخالف ما كان مطبقا ، ولكنه يسير على منطق القانون .

الأولى : أنه اعتبر المرتب الطبقات عدة أوقاف كتلك الأوقاف القديمة التي كان الواقف يقول فيها وقفت على أولادى ، ثم من بعد كل يكون نصيبه لفرعه ... وذلك لأنه قرر أن نصيب كل واحد ينتقل إلى فرعه ويتسلسل فى فرعه طبقة بعد طبقة ، وبعد كل فرع يتسلسل فى فروع ، فيتولد من كل شعبة عدد من الطبقات على حسب الولادة فى كل شعبة ، ويتفرع من الفروع غيرهم ، وكل فرع مهما يتولد يكون وقفا مستقلا قائما بذاته ، وهذا مبدأ أتى به القانون فى كل وقف مرتب الطبقات إلا إذا جاء نص يخالف ذلك فى الأوقاف السابقة - كأن يكون هناك نص صريح ينقض القسمة عند موت آخر واحد فى أى طبقة .

الثانية : أن نصيب من يموت عقيما يكون لأهل حصته ، أى الطبقة التى تكون فى شعبته التى استحق فيها ، فإن لم يكن أحد من طبقته فى هذه الشعبة حيا ، ولم يكن فرع لواحد من هذه الطبقة فى شعبة انتقل استحقاقه إلى شعبة أخرى هى أقرب الشعب إلى حصته ، ويتسلسل الاستحقاق فى علو إذا لم يوجد أحد فى حصته القريبة حتى يصل إلى أصل الغلة فى الوقف إذا لم يكن أحد فى أى طبقة من حصص قريبة ، ولنضرب لذلك المثل الآتى :

واقف وقف على أولاده وفقا مرتب الطبقات على أولاده .

حسين	إبراهيم	على
علية . محمد	عمر . بكر	عبدالله . أم كلثوم
عائشة	خديجة	حياة
حسين . محمد	فاطمة	طلحة . أحمد
إحسان	زينب ، حسن	

فإذا مات محمد عقيما كان نصيبه لحسين أخيه وذى طبقته ، وهو من شعبته ، فإن مات حسين قبله عن إحسان فإن نصيبه يكون لإحسان لأنها قائمة مقام أبيها فى حصة أبيها ، ولو كان أبوها حيا لأخذ نصيب أخيه المتوفى عقيما . وإذا مات أحمد عقيما كان نصيبه لطلحة ، وإذا فرض أنه لأخذ فى هذه الطبقة كأن يموت طلحة وأحمد عقيمين فإن نصيبهما يكون لخديجة إن كانت على قيد الحياة ، فإن لم تكن على قيد الحياة كان النصيب لبكر إن كان حيا فإن لم يكن على قيد الحياة وزع على أصل الغلة فوزع على أصول كل شعبة ثم ينزل إلى كل فرع نصيب أبيه وهكذا يكون التقسيم فى داخل الشعب ، فإن لم يمكن نقل لأقرب الشعب ، فإن لم يمكن كان للأصل .

الثالثة : أن الطبقة فى عرف القانون هى الطبقة فى الشعبة أو فى الحصة كما عبر القانون ، فإذا قال أقرب الطبقات إليه كان المراد أقرب الطبقات فى الحصة ، فالقانون قرر أن الوقف المرتب الطبقات يكون عدة أوقاف تتسلسل منها عدة أوقاف ، فتعدد الحصص والشعب ، ويكون أهل كل حصة كأنهم وقف مستقل عن باقى الأقسام .

ومع ذلك لم يعتبر الطبقة إلا فى داخل الأقسام ، وخالف بذلك أحكام الفقهاء الذين قرروا أن الأوقاف المتعددة التى اقترن فيها نصيب ذرية الأولاد بلفظ كل ، وهى أن يقول مثلا وقفت على أولادى ثم من بعد كل منهم على أولادهم إلى آخره إذا كان فيها أن نصيب العقيم يكون لأقرب الطبقات من أهل الوقف فإنه يكون لأهل الطبقة فى الوقف كله ، لأن عبارة الواقف تفسر فى موضوع الطبقة بالطبقة كلها لابشعبة منها ، والقانون فى هذا كان منطقيا مع مبادئه ، ومع اعتبار الشعب كأوقاف مستقلة .

الرابعة : أن الطبقة الجعلية ، وهى فرع من يموت ويقوم الفرع مقامه تكون كالطبقة الحقيقية تماما من كل الوجوه ، وبذلك اختار قول الذين يجعلون المرتبة الجعلية كالمرتبة الحقيقية إلا أن يكون النص فى كتاب

الوقف يخالف ذلك . بل إنه اعتبر فروع الولد المتوفين مستحقين لنصيب عمهم العقيم إن لم يكن سواهم .

٢٨٦- وتطبيق هذه الأحكام الخاصة بنصيب من يموت من غير فرع له إنما تطبق على الأوقاف السابقة إلا إذا كان ثمة نص يخالفها^(١) ، ولذلك كان تطبيقه بالنسبة لهذه الأوقاف مبنيًا على تطبيق القانون في حال وجود نص من الوقف يمنع تطبيق القانون ، فإن لم يوجد هذا النص تطبق أحكام القانون وحده على النحو الذي شرحناه من قبل .

ولنضرب بعض الأمثلة على أنصبة العقيم التي جاء نص في كتاب الوقف يخالف ما قرره القانون .

(١) إذا قال الواقف في وقف مرتب الطبقات « ومن مات عن فرع قام فرعه مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عقيما صرف نصيبه من الغلة لمسجد القرية أو للإنفاق على مضيعة الواقف ، فإنه يصرف على الجهة ولا يذهب إلى طبقته ، ولا إلى أصل الغلة ، ويعتبر الوقف الأصلي قد انتهى عند هذا العقيم بالنسبة لحصته » .

(ب) لو قال الواقف في وقف مرتب الطبقات : « ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لأولاد الموجودين من أهل طبقته ، فإن نصيبه يكون لهم ، ولا يكون لإخوته شيء من الاستحقاق في هذه الحصص .

(ج) لو قال الواقف : « في وقف مرتب الطبقات » ومن مات عقيما يكون نصيبه لإخوته الأشقاء دون الإخوة لأب ، ومن مات وفي حصة الوقف التي يستحق منها إخوة أشقاء وآخرون لأب ، فإن نصيبه يكون للأشقاء دون غيرهم ، ولا يدخل في النصيب الإخوة لأب ، ولا أولاد الإخوة الأشقاء ، لأن الأولين يخرجون بمقتضى النص والآخرين لا ينطبق عليهم وصف الإخوة .

(١) راجع ذلك في المادة الثامنة والخمسين .

(د) وإذا قال الواقف فى وقف مرتب الطبقات ، ومن مات عقيما كان نصيبه لإخوته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق ، فإن لم يكن له إخوة فلطبقتة ، فإن لم يكن فلاقرب الطبقات إليه ، فإن الاستحقاق يكون لإخوته إن كان له إخوة ، فإن لم يكن له إخوة يكون لطبقتة ، وإن لم يكونوا فى حصته ، لأنه لايمكن تفسير قول الواقف على أساس أنه أتى بمعنى جديد إلا على ذلك النحو لأننا إن فسرنا الطبقة بالطبقة فى الحصة فقط ، ثم ننتقل من بعدها إلى الحصة الأقرب كان فى ذلك إلغاء لعبارة الواقف « وإن لم يكن له إخوة فلطبقتة » ولابد من إعمال كلام الواقف وإبعاده عن اللغو ، لأن القانون ما جاء لإبطال كلام الواقف بالنسبة للعقيم ، بل جاء لتفسيره بما يتفق مع أغراض الواقفين فى الجملة لا بما يخالف نصوصهم التى توضح مقاصدهم وأغراضهم ، وغرض الواقف واضح بين فى هذا فلا يهمل . وإن قال : إن لم يكن إخوة فلاقرب الطبقات إليه يكون الاستحقاق لأقرب الطبقات فى حصته .

٢٨٧ — هذه أقوال الفقهاء بالنسبة لنصيب العقيم قربانها ، وهذا هو القانون قد فصلناه بإيجاز ، وعسى أن يكون ذلك مفيدا لقضائنا ، والله خير الحاكمين .

الولاية على الوقف

٢٨٨ — يحتاج الموقوف إلى من يقوم برعايته ، ويحافظ عليه بإصلاح ما يتهدم منه أو العمل على كافة ما فيه بقاءه صالحا ناميا ، ثم يقوم باستغلاله بكل طرق الاستغلال المشروعة ، وإنفاق الغلات فى وجوهها ، وتوزيعها على مستحقيها ، وكل ذلك لا يكون إلا بولاية قائمة عليه ، تتصرف فيه بالمصلحة ، وتحفظ أمواله بالأمانة ، وتوزعها على أصحابها بالعدالة ، ومن الحق علينا أن نتعرض فى بحثنا للمالك الأول لهذه الولاية ، وحدودها ، ومدى التبعات الواقعة على النظار فى تصرفاتهم ، وما يجب أن يتخذ لكى يسلكوا طريق الأمانة ، ولا يعدوا سمتها .

وهذه الولاية تثبت أولا للواقف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ، فهو المالك الأول لها ، وعنه تصدر ، وإليه تعود ، ولا يحتاج ثبوتها إلى نص عليها في كتاب الواقف ، ولا عند إنشائه الشرعى ، وبهذا تضافرت عبارات كتب المذهب ، فقد جاء في البحر : « فى الخلاصة قال أبو يوسف ، الولاية للواقف ، وله أن يعزل القيم فى حياته ، وإذا مات الواقف بطلت ولاية القيم » ومثل ذلك فى أمهات كتب الحنفية ، ومصادر مذهبهم ، وقد استدلل لهذا فى الهداية وشرحها :

(أ) بأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف ، وإليه ينسب ، فهو أولى الناس بولايته ، وأحقهم بإدارته وحمايته ، ومثله من أعتق عبدا فله ولاؤه ، ومن بنى مسجدا للصلاة فهو أحق الناس بعمارته .

(ب) وبأن المتولى الذى يستمد منه الولاية فيستحيل ألا تكون له ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، ولأن يد القيم يده ، لأنه مختاره ، فهو قائم مقامه ، فيده يده ، وسلطانه من سلطانه .

الولاية إذن ثابتة للواقف ، ولو لم ينص عليها ، والقيم الذى يقيمه فى حياته وكيل عنه ، له أن يعزله فى أى وقت شاء ، ومتى أراد ، وإذا مات انعزل بموته ، لأن الوكيل ينعزل بموت الموكل ، وهذا إذا لم يوكله فى الحياة ، ويوصى إليه بعد الوفاة ، ومن أوصى إليه له عزلة متى أراد ، لأن الموصى له عزل وصيه ما دام حيا ، وفى الجملة فإن الولاية والعزل عنها ثابتان للواقف ، ولا يسقط حقه فى الولاية إلا إذا أثبت أنه غير أمين على الوقف ، فإذا ثبت ذلك كان للقاضى أن يمنع يده من الوقف حفظا له ، ورعاية لحق الفقراء وجهات البر التى نص على أن يكون مآل الوقف إليها ، لأن القاضى هو القائم بالولاية العامة التى قوامها رعاية المصالح ، ودفع المضار عمن لا يمكنه أن يدفعها بنفسه ، والوقف فى يد الواقف غير المأمون كمال اليتيم فى يد الوصى غير الأمين ، وكما أن للقاضى أن ينزع مال اليتيم من يد الوصى الخائن ، كذلك له أن ينزع الوقف من يد الخائن

ولو كان الواقف ، وإذا شرط ألا ينزع منه أو ممن يعينه ولو خان لا يلتفت إلى شرطه ، لأنه شرط ليس في مصلحة الوقف الأخذ به ، وإقرار الخائن ليس من المبادئ الشرعية في شيء .

ومذهب هلال في الولاية كمذهب أبي يوسف كما جاء في أكثر الكتب وكما جاء في كتابه ، فقد قال الطرسوسي في فتاويه : « وقال هلال : قلت : أرأيت إذا قال أرضي صدقة موقوفة على أن ولايتها إلى فلان بن فلان ؟ قال : الوقف جائز ، والولاية لفلان ، قلت : فللواقف أن يليها بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية ؟ قال : نعم ، قلت : فله إخراج الذي شرط له الولاية من ولاية هذه الصدقة ؟ قال : نعم له إخراجها ، وإنما هو بمنزلة الوكيل ، فله إخراجها كلما بدا له ^(١) » ومنه يفهم أن الولاية ثابتة للواقف ، ولا تذهب عنه صفتها ، ولو أقام غيره ناظرا ، بل لانزع إلا إذا صار هو ليس أهلا للولاية ، بثبوت خيانة أو فسق ، وقد يبقى إذا أمكن دفع شره بضم غيره إليه ، أو بتعيين مشرف عليه .

٢٨٩- ولم يرد نص صريح يبين حقيقة مذهب محمد ، ولذا اختلفت في بيانه عبارات الكتب ، ففي الهداية ما يفيد أن مذهب محمد أن الولاية له بالشرط ، وإن لم يشترطها لم تكن له ولاية فقد جاء فيها « وذكر هلال في وقفه ، أنه قال أقوام إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية ، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية . قال مشايخنا : الأشبه أن يكون هذا قول محمد ، لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف ، فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه » ، وترى من هذا أن صاحب الهداية يقول عن حكاية هلال عن أقوام بأن الولاية تثبت بالشرط ، بأنها شبيهة بقول محمد ، وقد أيد صاحب العناية بقوله « والدليل على ذلك ما ذكره محمد في السير إذا وقف ضيعة ، وأخرجها إلى القيم لا تكون الولاية بعد ذلك ، إلا أن يشترط

(١) راجع الهداية وفتح القدير الجزء الخامس ص ٦١ .

الولاية لنفسه في ابتداء الوقف ، أما إذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم»^(١) .

وعلى هذه الرواية ليس للواقف عزل من ولاه إلا إذا شرط لنفسه حق العزل عند إنشاء الوقف ، لأن الولاية والعزل لا يثبتان له إلا بالشرط ، إذ بعد التسليم قد خلصت العين لله ، ولم يعد فيها أى حق إلا ما كان تنفيذا لشرط ، وليست هذه نظرة أبى يوسف إلى الولاية ، فإنه يرى أن حق الولاية كحق الولاء في العتق ، يثبت من غير شرط ومن غير نص .

وجاء في عبارة بعض الكتب ما يفيد أن مذهب محمد في الولاية أنها لا تكون للواقف في أى حال من الأحوال ، بل إنه لو شرط عند إنشاء الوقف أن تكون له ولايته ، كان الوقف والشرط باطلين ، لأنه شرط يناهى التسليم ، والتسليم شرط في تمام الوقف ولزومه عند محمد كما بينا ، ولكن أكثر كتب المذهب على الرواية الأولى ، ويؤيدها ما جاء في السير ، كما علمت ، وقد تساءل بعض الفقهاء : كيف يمكن التوفيق بين إجازة أن تكون الولاية للواقف بالشرط وبين شرط التسليم ؟ وقد أجاب عن ذلك كمال الدين بن الهمام في فتح القدير ، بأن التوفيق ممكن بأحد أمرين :

(أولهما) أن يسلم الواقف العين لقيم يقام لأجل التسليم ، وبعد تمام التسليم ، ونخلوص العين لله ، وخروجها عن ملك الواقف ، يتولاها بحكم الشرط ، لا باعتبار كونه واقفا .

(وثانيهما) أنه في حال اشتراط الولاية لنفسه يسقط شرط تسليم غيره ، لأنه يتولاها حينئذ باعتباره قيما على الوقف بالشرط لا باعتبار كونه واقفا ، وذلك يغنى عن التسليم لأجنبي ، لأن معنى التسليم فيه وحقيقته ثابتة ، والعبرة في المسائل الفقهية بالمعاني والاعتبارات ، لا بالأمر المادية ، وقد جاء في الذخيرة والتتمة ما يفيد ذلك^(٢) ، ويظهر لى أن الجواب

(١) الهداية والعناية الجزء الخامس ص ٦٠ .

(٢) راجع فتح القدير الجزء الخامس ص ٦٠ .

الأول أسلم وأقوم ، فإن التسليم إلى القيم يتم به الوقف ، وتخرج به العين عن الملك ، فإذا تولاهما بعد ذلك بمقتضى الشرط ، لم تكن ثمة منافاة مطلقا ، إذ لا يكون هناك فرق بينه وبين سائر القوام الذين يتولون بمقتضى الشرط عند إنشاء الوقف ، لافى الاعتبار ولافى التصرف ، لأنهم يتولون تنفيذ الشرط ، وهم نائبون عن المستحقين عند محمد ، وتصرفاتهم فى دائرة مصلحة الوقف . والمستحقين ، وكون المولى هو الواقف لا ينافى هذه الحقائق .

٢٩٠ - والفتوى والعمل على مذهب أبى يوسف ، وهو ظاهر المذهب ، فالولاية ثابتة للواقف من غير نص ، على ما هو مذهبه ، وثابتة لمن يقيمه هو بالنص عليه أو بتعريفه تعريفاً تمكن معه معرفته ، كأن يقول : لأكبر المستحقين سناً أو للأرشد منهم ، فالولاية لمن عرفه ووصفه ، وليس للقاضى عزل من عينه الواقف من غير خيانة أو فسق ، وإذا مات الواقف ، ولم يبين لمن تكون ولاية الوقف ، فالرأى فى الولاية للقاضى الذى جعل له الحاكم ذلك ، لأنه نصب ناظراً لكل من عجز بنفسه عن النظر ، والواقف قد مات ، فهو عاجز عن الإدارة ، ومصرف الوقف عاجز عن التصرف فى الوقف لنفسه ، فالرأى فى نصيب القيم إذن إليه (١) .

وقد جاء فى أمهات كتب المذهب « أن القاضى لا يولى من الأجانب ما وجد فى ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لإدارة شئون الوقف ، فإن لم يوجد فيهم من يصلح ، فولى أجنبياً ثم وجد بعد ذلك من يصلح — ولاءه القاضى وعزل الأجنبى ، وذلك لأن الظاهر من أحوال الواقفين أنهم يريدون أن يكون الوقف منسوباً إليهم ، ومن مقاصدهم أن تكون ولايته لأولادهم وآل بيتهم لأن الواقف وآله أشفق على الوقف ، وأرعى له وأحفظ » .

ولكن هل تولية أحد آل الواقف أو ولده واجبة على القاضى ماداموا صالحين ؟ يميل أكثر الكتاب وأصحاب الفتاوى إلى أن ذلك هو الأفضل

(١) راجع المبسوط الجزء الثانى عشر ص ٤٤ .

وإن كانت ولاية الأجنبي في هذه الحال جائزة سائغة .

ولذا جاء في المبسوط في بيان تولية القاضي ولد الواقف أو أحد آل بيته إن كان يصلح : « إنه بدون الشرط لا يستحق على القاضي أن يفعل ذلك فإذا ذكر هذا في كتابه وجب على القاضي مراعاة شرطه ، لقوله تعالى : « فإنما إثمهم على الذين يبدلونهم »^(١) . وكونه في يد ولده إذا كان يصلح لذلك أنفع » ومنه يفهم إذن أن الأنفع ألا يولى إلا من ولد الواقف ، ولو لم يشترط ذلك ، وأن ذلك غير مستحق على القاضي ، ولا واجب عليه ، لازم الأداء ، وهذا هو المقبول ، لأن نظر القاضي للمصلحة ، فيجب ألا يقيد تقديره ، مادام لم يكن هناك من شروط الواقف المعتبرة شرعا ما يقيد به . وقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م فجعل ذلك واجبا .

٢٩١ — مما سبق كله علمنا أن الولاية في الوقف في ظاهر مذهب الحنفية للواقف ، ثم لمن يوليه من بعده فإن لم يعين أحدا فهي للقاضي ، أما مذهب مالك رضي الله عنه ، فقد علمت أنه يشترط الحيابة ، وعلى ذلك لا تضر ولاية الواقف على الوقف مادامت لا تتنافى مع شرط الحيابة ، ولا يصح أن تبقى هذه الولاية إذا تنافت مع شرط الحيابة .

ولذا إذا كان الوقف على محجوره ، ويده هي يده ، وحيابته هي حيابته لم تكن ولايته الوقف مبطله له ، ولو اشترط أن تكون الولاية له ، وإن لم يكن الوقف على محجوره ، فإن استمرت يده على الوقف ، ولم توجد حيابة ، ثم حدث مانع بطل الوقف ، كما لو كانت يده على الوقف من غير شرط الولاية ، إذ قد نصت كتب المالكية على أن اشتراط الواقف أن يكون النظر له يبطل الوقف إن حصل مانع لم تتم معه الحيابة ، وإن علم القاضي بذلك الشرط قبل وجود المانع ، كان الوقف صحيحا ، وأجبر الناظر على تسليم الوقف ، لكيلا يؤدي شرطه إلى بطلان الوقف بحصول

(١) سورة البقرة الآية ١٨١ .

مانع يمنع الحيازة^(١) ، ومن هذا نفهم أن مالكا يمنع أن يكون الوقف في يد الواقف ، وتحت ولايته ، خشية أن يؤدي إلى بطلان بوجود ما يمنع الحيازة^(٢) .

ولذا جاء في فتح الباري : « قال ابن بطال : وإنما منع مالك من ذلك (تولى الواقف الوقف) لئلا يصير كأنه وقف على نفسه ، أو يطول العهد فينسى الوقف ، أو يفلس الواقف فيتصرف فيه لنفسه ، أو يموت فيتصرف فيه ورثته ، وهذا لا يمنع الجواز إذا حصل الأمن من ذلك » . وإذا جمع الواقف بين الولاية له والحيازة من الموقوف عليه أو الناظر الذي يقام لذلك ، فقد روى أن ذلك يصح عند المالكية ، ولذا جاء في فتح الباري في حكاية أقوال المالكية في الولاية أيضا : « قيل إن دفعه الواقف لغيره ليجمع غلته ولا يتولى تفرقتها إلا الواقف جاز » .

من كل هذه النقول نرى أن مالكا رضى الله عنه منع الواقف من الولاية بالقدر الذى يتنافى مع الحيازة الصحيحة ، ثم تكون الولاية لمن يشترط الواقف له الولاية ، ولقد جاء في مواهب الجليل : « قال ابن عرفة ، والنظر فى الحبس لمن جعله إليه محبسه ... يجعله لمن يثق به فى دينه ، وله ذلك مادام حيا ، ومن يوليه فله عزل واستبدال غيره به فى أى وقت شاء » ، وجاء فى مواهب الجليل أيضا : « قال ابن عرفة لو قدم المحبس من رآه لذلك أهلا ، فله عزله واستبداله » لأن حق التولية له ، وإن كان قد منع من الولاية بنفسه لمنافاة ذلك لشرط الحيازة . وإذا مات الواقف ، فإن كان قد أوصى إلى غيره بالولاية من بعده كانت له الولاية ، ولوصيه حق الإيصا لغيره إن جعل له ذلك ، كأن يقول له : « إذا حدث بك الموت فأسنده لمن شئت فله إذن أن يسنده لمن شاء بعد موته ، ووصى ماله وصى على وقفه ، وإن

(١) راجع الشرح الصغير الجزء الثانى ص ٢٦٧ .

(٢) تذكر هنا موانع الحيازة المنوّه عنها من قبل .

لم ينص على الحبس بالذات ، لما علمت من أن الملك فى الوقف ثابت للواقف ، لا ينفصل عنه عند الملكية .

وإن أغفل الواقف أمر من يتولاه ، فإن كان على غير معين أو على معين لا يملك أمر نفسه ، فالولاية للقاضى يولى من يشاء ، وإن كان الموقوف عليه معيناً مالكا أمر نفسه ، فالولاية فى الوقف إليه وإلى من يختاره متولياً على الوقف ، وبهذا جرت عبارات أكثر المذهب المالكى ، ولذا جاء فى مواهب الجليل « فإن غفل المحبس عن ذلك ، (إقامة ناظر) كان النظر للحاكم . هذا — والله أعلم — إذا لم يكن الموقوف عليه معيناً مالكا أمر نفسه ، وأما إن كان مالكا أمر نفسه ، ولم يول المحبس على حبسه أحداً ، فهو الذى يحوزه ويتولاه ، يدل على ذلك غالب عبارات أهل المذهب فى كتاب الحبس ، وكتاب الصدقة ، وكتاب الهبة من المدونة » وجاء فيه أيضاً « ومن سماع عيسى مسألة تتعلق بالناظر قال فيها أنه لا يوصى بالنظر عند موته ، ولكن إن كان المحبس حياً ، كان النظر لمن يقدمه ، وإن كان قد مات فإن كان المحبس عليهم كباراً أهل الرضا تولوا حبسهم بأنفسهم ، وإلا قدم السلطان من ينظر ... وفى سماع سحنون مسألة تدل على أن المحبس عليهم إذا كانوا كباراً تولوا حبسهم بأنفسهم »^(١) .

من هذا يستبين أن الراجح فى مذهب المالكية أن الولاية تكون للموقوف عليهم أو لمن يختارونه إذا كان الموقوف عليهم معينين ، وكانوا كباراً أهل رضا ، مالكين لأنفسهم إذا لم يبين الواقف من تكون له الولاية .

٢٩٢ — والولاية عند الشافعية لا تثبت للواقف إلا بالشرط عند إنشاء الوقف ، وإن لم يحفظ لنفسه حق الولاية عند الإنشاء ، وجعلها لغيره كانت الولاية لمن شرط له ، فإن لم يجعلها لأحد اختلف فقهاء الشافعية فى ذلك ، ففريق قال إن الولاية للواقف ، لأن النظر يكون له بالشرط ، فإذا لم يشترطه

لغيره فهو لم يسقط حقه لأحد ، فيبقى له النظر ، وفريق قال إنه للموقوف عليه ، لأنه صاحب الغلة فهو صاحب الرعاية عليها ، والولاية تابعة لها ، وفريق قال إنها للحاكم ، لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه ، وحق من ينتقل إليه الوقف من بعده ، فكان الحاكم أحق بولايته ، لأنه الحافظ لحق كل من لا يستطيع حفظ حقه ، ولأن الولاية على الوقف في هذه الحال شاغرة ، والحاكم ولى من لا ولى له^(١) ، وقد وجه بعضهم هذه الأقوال الثلاثة بأنها مبنية على الاختلاف في الملك ، فمن قال إن الملكية في الوقف لله ، قال إن الولاية عند عدم الشرط تكون للقاضي ، ومن قال إن الملكية باقية للواقف قال إن الولاية تستمر للواقف ، وإن لم يشرطها ، ومن قال إن الملكية للموقوف عليه جعل الولاية له ، والأقوال الثلاثة في الملكية قيلت عند الشافعية^(٢) ، وإن كان الراجح هو الأول وهو أن تكون للحاكم أو القاضي .

وإذا كان ذلك الاختلاف مبنياً على الاختلاف في ملكية الوقف ، والراجح أن الملك لله سبحانه وتعالى ، فالراجح إذن أن الولاية على الوقف عند عدم اشتراطها لأحد تكون للقاضي ، وعلى هذا سارت كتب الشافعية ، فقد جاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : « وإن لم يشرطه لأحد ، فالنظر للقاضي ، إذ نظره عام ، فهو أولى من غيره ، ولو واقفاً أو موقوفاً عليه ، وإن كان معيناً » .

وليس للواقف عزل الناظر الذي تولى بشرطه ، مادام لم يشرط الولاية لنفسه فإن كان هو الناظر وولى غيره النظر فله عزله ، لأنه وكيل عنه ، والموكل له عزل الوكيل في أى وقت شاء ، ولكن بعض الشافعية لا يجعل ذلك الحق مطلقاً ، بل يجعله فقط في الحال التي لا يكون فيها نص من الواقف عند إنشاء الوقف — على التفويض ، أما إذا نص على التفويض كأن

(١) ملخص بتوضيح من المذهب الجزء الأول ص ٤٥٢ .

(٢) راجع الجزء الثالث من شرح المنهج ، وحاشية البجيرمي عليه ص ١٥٩ .

يقول إن له حق النظر وأن يسنده لمن يشاء ، فإذا أسنده لغيره ، كان ذلك تفويضاً لا توكيلاً ، والتفويض تمليك ، ولا يكون التمليك إلا إذا أسقط حقه في الولاية ، فهو بمقتضى ذلك التفويض قد أسقط حقه ، والساقط لا يعود ، لكن السبكي خطأ أصحاب هذا الرأي ، وقال إن من يتولى من جانب لواقف المشروط له النظر سواء اشترط لنفسه حق الإسناد لغيره أم لم يشترط فهو وكيل ، والموكل يملك عزل الوكيل كلما أراد^(١) .

وإذا وازنا بين مذهب الشافعي ، ومذهب مالك رضي الله عنهما نجد ألا منهما قد وسع في ناحية ، وضيق في ناحية ، فالشافعي وسع في ناحية ثبات حق النظر للواقف ، فأجاز له بالشرط ، وضيق حق الواقف في عزل لمولى ، فمنعه إلا إذا كان هو ناظراً لمولى بالشرط . ومالك قد ضيق ، فمنع ولاية عن الواقف إلا في بعض الأحوال ، ووسع فأعطى الواقف حق العزل التعيين كلما بدا له .

٢٩٣ — ومذهب الإمام أحمد رضي الله عنه يقارب مذهب الشافعية ، فالولاية عنده لمن شرطه الواقف له ، سواء أكان هو أم غيره ، وإذا مات من شرطت له الولاية ، أو لم تشترط لأحد عند الوقف لا تثبت ولاية للواقف في حال من هذه الأحوال ، إذ الولاية يتبع في شأنها شرط لواقف المعتبر ، ولا يعتبر من الشروط إلا ما كان عند إنشاء الوقف ، ولا يلتفت إلى الشروط التي تشترط بعد ذلك ، وإذا لم يجعل الواقف النظر أحد عند إنشاء الوقف ، فإن كان الوقف على جهة عامة أو على غير محصورين كالمساجد والقناطر والمنساكن فالولاية إلى حاكم المسلمين ، لأنه ليس له متول معين يشرف عليه ويرعاه ، وللحاكم أن ينيب فيه من شاء أن الحاكم لا يمكنه تولي النظر بنفسه ، لتعدد مانيط به من واجبات ، وألقى في عنقه من تكليفات . وإن كان الوقف على آدمي معين محصور ، سواء كان عدداً أم واحداً ، فالنظر للموقوف عليه ، لأنه يختص بنفعه ، فكان

(١) مأخوذة بتوضيح من نهاية المحتاج الجزء الرابع ص ٢٩٢ .

نظره إليه كملكه المطلق ، وقيل إن النظر يكون للحاكم ، والأكثر على الأول . وإن كان الموقوف عليه سفيها ، أو صغيرا ، أو مجنونا قام عليه في النظر مقامه ، كملكه المطلق^(١) .

والفرق الواضح بين مذهب الحنابلة والشافعية رضى الله عنهم هو أن الراجح عند الشافعية عند عدم الشرط أن الولاية تكون للحاكم ، ولو كان الموقوف عليه معينا ، والراجح عند الحنابلة أن الولاية تكون في هذه الحالة للموقوف عليهم ، وإن تعدد الموقوف عليهم كان كل واحد منهم ناظرا في حصته يتولاها هو ، ويشرف عليها ، ويستغلها بكل طرق الاستغلال التي أجازها الواقف والمذهب ، ويتحقق ذلك إن كان قابلا للقسمة ، ويمكن الانتفاع به بالوجه الذى بينه الواقف بعد التقسيم انتفاعا كاملا في كل قسم ، ويمكن كل واقف من حصته ، وإن لم يكن التقسيم على هذا الوجه كانت النظارة لهم جميعا مجتمعين ، ويمكن كل واحد من الإشراف على حصته ، ويتولى أمرها بحيث لا يتعدى على غيره ، ولا يضار أحد منهم بسبب اشتراك غيره معه .

٢٩٤- ولا شك أن من بين هذه المذاهب ما يصلح بعض ما كان يقع من تنازل مستمر بين المسيطرين على الأوقاف ومستحقيها ، ويقضى على ما كنا نراه من أن الأوقاف قد صارت نهبا مقسما لنظارها ، ولأينال إلا العفو اليسير مستحقوها ، ولقد صارت إدارة الأوقاف الكبيرة مطمعا لبعض الناس يتناحرون في سبيلها ، ويتزاحمون بالمناكب للاستيلاء عليها ، لأنهم ينظرون إليها على أنها مغنم يجز الربح الوفير ، وليست عملا له تبعات ، قوامها أداء الحقوق لأصحابها ، والحفاظ المستمر بأعين ساهرة على أعيان الوقف ، وما يجب لها من إصلاح وعمارة ، وأن من يدخل على تلك النية يفسد ولا يصلح ، ويضر ولا ينفع ، ويستفيد ولا يفيد ، وقديما قال الفقهاء : لا يولى نظارة الأوقاف من يبغيها ويطلبها . كما لا يولى القضاء من يرغب فيه ويسعى

(١) راجع المغنى الجزء السادس ص ٢٤٢ ، والشرح الكبير الجزء السادس ص ١٣٢ ، وكشاف القناع الجزء الثانى ص ٤٥٦ .

إليه . لأن من يتولى راغبا طالبا شهوة المال أو شهوة السلطان تغلب عليه رغبته . وقد تسيطر عليه شهوته . ومن تلك الناحية يجيء ضعف الإرادة ، ويجد شيطان الظلم الثغرة التى ينفذ منها إلى العبث والفساد والخراب .

وإننا لنجد أن المذهب الذى يذهب ببعض الفساد هو ما رجح عند المالكية ، وعند الحنابلة من أن النظارة تكون للموقوف عليهم إذا كانوا معينين إذا لم يبين الواقف من تكون له الولاية ، فإن ذلك يقضى على مطامع بعض الناس فى الأوقاف ، ويقضى على شرة الخلاف الذى يقع بسبب الإدارة ويقوم بينهم ، ولأن المستحقين فى الأوقاف أحفظ الناس لغلاتها ، وأرعاهم لثمرتها ، وإذا شعروا بأنهم ذور السلطان على وقفهم رعوه رعاية الأشخاص لأملأهم الطليقة ، واستحفظوا عليه استحفاظهم على أشياءهم وما تملك أيديهم ، فيجتهدون فى أن يكون مستمر الإدراج كثير الخيرات ، كما يجتهد من له در البقرة فى إشباعها وإراحتها ، ليدوم له نفعها ، وليكثر حلبها .

وفى جعل الولاية للموقوف عليهم لا يقتطع من الوقف أجر النظر ، وهو فى كثير من الأحيان ليس قدرا يسيرا يستهان به ، بل هو فى الكثير الغالب سهم كبير تستشرف له النفوس ، وتتطلع إليه الأنظار ، وتشرئب له الأعناق ، ومن هنا الخطر ، ومن هنا تنبت بذور الشر والخلاف .

وفوق ذلك إذا صارت الإدارة للمستحقين يذهب خطر خيانة النظار ، أو احتمال خيانتهم وطمعهم وسوء تدبيرهم ، فإن ما يصل إلى المدير من المال إنما هو مال ، وهو له ملك حر ، فهو المستحق والمستغل ، وهو صاحب الثمرة ، فلا خيانة ولا إضرار إذا لم يكن أمينا ، أما إذا كان المتولى غير المستحق فلا بد أن يكون أمينا جد أمين ، ولا بد أن يكون عادلا جد عادل ، ودون العثور على هذا الصنف من الرجال ينبت الظهر ، وينقطع الشأو ، والله عليهم بذات الصدور .

وقد يقول قائل : إن الولاية إذا كانت للموقوف عليه قد يترتب عليها أن يذهب به فرط حرصه على إدراج العين للغلات أن يتجه إلى الاستغلال

من غير أن يتجه إلى الإصلاح ، فيستشف منها كل ما عساه يكون فيها من خير ، ثم يتركها لمن يخلفه من المستحقين ، وقد صارت خرابا بلقعا ، أو قربت ذلك . وشارفته .

وذلك قول فيه حق ، ولذلك نرى أنه إذا جعلت إدارة الوقف للمستحقين أن يؤخذ منهم مقدار من المال كل عام ، يقدر بالتعيين ، أو بالنسبة للغلة وما يعود من الوقف ، يكون ذلك لإصلاح أعيان الوقف ، أو يحفظ ليكون وسيلة لحفظ الأعين ، لما عساه يعرض لها من آفات جائحة أو ضارة ، وفي الجملة أنا لانتقد أن الأخذ بذلك المذهب مع هذا الاحتياط فيه تخفيف في بعض الأحوال من حدة الخلاف ، وتغليق لأبواب الخيانة علي قاصديها ، وتمكين لأصحاب الحقوق من حقوقهم كاملة غير منقوصة ، وقد أخذ بذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ، فقرر أنه لايعين أجنبي مادام في المستحقين من يصلحون للنظر ، وأجاز قسمة الوقف قسمة لازمة بين المستحقين ليدبر كل مستحق قسمه ، ولكن لا تكون هذه القسمة لازمة إذا كان الواقف حيا ، لأن الولاية للواقف مادام حيا كما هو المذهب الحنفي فلا تلزم في حياته .

التوكيل والتفويض

٢٩٥ - وقبل أن نترك الكلام فيمن له الولاية على الوقف بالأصالة أو بالشرط نتكلم في نقطة لها صلة بذلك ، وهي حق المولى في التوكيل والتفويض ، ولاشك أن الناظر سواء أكان مولى من قبل الواقف أو بمقتضى شرطه ، أم مولى من قبل القاضى له أن يوكل من يشاء في التصرفات التي يملكها أو في بعضها ، لأن التوكيل إنابة غيره عنه فيما له حق التصرف فيه ، وهو تصرف غير لازم ، بل جائز ، ولايسلب الحق عن الأصل ، بل يستمر له ، فليس في التوكيل مخالفة لتولية من ولاه ، إذ الوكيل يتكلم بلسان الموكل ، وفعله فعله ، وتصرفاته كلها تبعاتها عليه .

وإذا وكل ناظر الوقف شخصا فله عزله فى أى وقت شاء ، وأجرته لا تكون إلا من أجرة الناظر ، وينعزل بموت الناظر أو جنونه ، كما ينعزل بجنونه هو ، أو عزله نفسه ، ولكنه لا ينعزل بعزل الناظر ، إلا إذا علم هو ، كما لا ينعزل بعزل نفسه إلا إذا علم الناظر ، فكل التصرفات التى تقع قبل علم الطرف الآخر تكون سائغة لازمة على ما هو معلوم فى باب الوكالة ، وعلى هذا جرى العمل من قديم الزمان ، ولا نعرف فيه خلافا فى الجملة بين الأئمة رضوان الله تعالى عليهم .

أما التفويض فهو إسناد الناظر ولاية الوقف إلى غيره ، وتفرغ نفسه منها بإقامة هذا الذى أقامه مقامه فى كل ما يملك ، وهو يتصرف فيما كان يتصرف فيه الناظر على وجه الولاية ، لاعلى وجه الإنابة عن فوضه ، لأن التفويض يتضمن أمرين : أحدهما عزل الناظر نفسه وتفرغها ، وثانيهما تمليك غيره الولاية على الوقف مستقلا بها .

والتفويض يملكه المتولى أمر الوقف عند الحنفية فى أحوال ثلاثة هى :

(أ) إذا أعطاه من ولاه له ذلك الحق سواء أكان الواقف أم القاضى ، بأن جعل له أن يسند النظر لمن يشاء ، أو يفوض لمن يشاء أو يوصى إلى من شاء ، فإذا جعل له ذلك كان له أن يفوض مطلقا فى حال الصحة وحال المرض لأن ذلك حق له اكتسبه ممن ولاه ، وإذا فرغ نفسه وملك النظر لغيره ، فليس له أن يعزله ويقيم نفسه مقامه ، ويسترد ما كان له ، إلا إذا اشترط الواقف له ذلك ، وجعل له الحق فى أن يفوض لمن يشاء ، ويعزله فى أى وقت ، لأنه لامشاحة فيما يشترط الواقفون مما له مشاغ فى الشريعة ، ولا ضرر فيه .

(ب) إذا كان مولى من قبل الواقف ، ولم يجعل له حق التفويض ، وأراد التفويض ، وهو مريض مرض الموت ، فقد قالوا : إن تفويضه فى هذه الحال يصبغ ، ويتم من غير إذن القاضى أو تقريره ، وعللوا قولهم هذا بأن

التفويض في المرض إيصاء ، والقيم على الوقف من قبل الواقف كالوصى المختار ، له أن يوصى لغيره بعد وفاته ، وقد اعترض على ذلك التعليل بعض الفقهاء فقال : « إنه قياس مع الفارق لأن كلامنا في تفويض المتولى ، بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه لشخص آخر ، لافى الإيصاء لغيره ، حتى يصح القياس على الوصى ، وذلك لأن الإيصاء هو جعل الإنسان غيره وصيا بعد موته ، والتفويض هو جعل الإنسان غيره متوليا في الحال ، فافترقا . اهـ ، وقد علق على هذا الاعتراض أستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم ، فقال : هذا اعتراض وجيه ، ولكن المنصوص في المذهب خلافه^(١) . ونقول أن ذكرهم ذلك في باب التفويض لا يغير الحقائق الشرعية فلا يجعل الإيصال تفويضا والحقيقتان متباينتان ، ولذا لا نرى هذا تفويضا .

(ج) إذا كان من ولاء لم يأذن له بالتفويض ، ولم يكن هو مريضا مرض الموت وفوض — صح تفويضه إذا قرر القاضي من فوض إليه ، فإذا لم يقرر القاضي من فوض إليه لم يصح التفويض ، ولم يصح الفراغ عن النظر ، بل تستمر الولاية له ، ولا يعتبر تفويضه نزولا ، لأنه علق تفريغ نفسه على إقامة من عينه ناظرا ، فما لم يتم التعيين ، تبقى له الولاية .

هذا وللقيم المعين من قبل الواقف أن يوصى لغيره في أى وقت شاء في الصحة أو المرض ، وتكون وصية لازمة من بعد وفاته مالم يردها الموصى إليه ، وما لم يكن في تنفيذها مخالفة لشرط الواقف في الولاية ، كأن يعين الواقف الوالى من بعد القيم بالشخص أو بالوقف ، فإذا أوصى لغير ذلك المعين ، كان إيصاله باطلا ، فلا يلزم بعد وفاته لأن فيه مخالفة لشرط الواقف .

٢٩٦ — هذا مذهب الحنفية في التفويض ، وقد بينا فيه أحكام المولى إذا كان غير الواقف ، أما الواقف فقد ألمعنا إلى تفويضه في أول الولاية^(٢) . ومذهب المالكية يجيز للناظر التوكيل في أى وقت شاء

(١) راجع التزام التبرعات .

(٢) راجع نبذة رقم ٢٨٨ وما بعدها ومنها يتبين أن محمدا في أرجح الروايات عنه يعتبر الواقف كغيره =

وحيثما أراد ، لأن الوكيل يتصرف بسلطان الموكل كما بينا ، ولكن جاء في مواهب الجليل أن من ولاه الواقف على وظيفة بأجرة ، فاستتاب فيها غيره ، ولم يباشِر الوظيفة بنفسه ، فإنه لا يجوز له تناول الأجرة ، وكذلك لا يجوز لنائبه ، لأنه لم يباشِر هو الوظيفة بنفسه ، وما عين له لا يستحقه إلا بمباشرة بنفسه ، ولم يعين الواقف النائب فلا يستحق شيئا ، وهذا إذا لم تكن الاستتابة لعذر طارئ مانع ، فإن كانت لذلك جاز للمنيب تناول الريع وما يخصه ، وأن يطلق لنائبه ما أحب منه ..

وأما التفويض ، وهو تمليك الولاية على ما علمت ، فهو جائز من الواقف في أى وقت شاء ، وله عزل من يفوض إليه في أى وقت شاء ، لا يحده في ذلك قيد من القيود ، ولا وقت من الأوقات ، وله أن يوصي لمن شاء بعد موته ، وله أن يعطى من يختار حق الولاية في حياته ، والإيصاء بعد موته ، فتفويض النظر حق للواقف بكل معانى التفويض ، وما تتسع له من أحكام ، وإن كان هو سلبيا من الولاية لا يستطيع أن يتولى زمام الوقف بنفسه ، إلا في أحوال مستثناة والأصل ألا تكون له الولاية .

هذا حق الواقف في التفويض ، أما حق الناظر الذى ولاه الواقف في التفويض فليس له الحق إلا بنص من الواقف ، سواء أكان في حال الصحة أم في حال من المرض ، وله حق الإيصاء إن أعطاه الواقف ذلك الحق ، وقد رجع المالكية ذلك إلى قاعدة عندهم نص عليها في باب الإقضية ، وهى أن كل من ملك حقا على وجه يمكن معه عزله منه ، فليس له أن يوصى به ، كالقاضى والوكيل ولومفوضا ، وخليفة القاضى للأيتام وشبه ذلك (١) . ولا شك أن الولي الذى عينه الواقف له عزله في أى وقت شاء ، ومتى أراد ، فليس له بالبناء على هذه القاعدة أن يوصى إلى غيره .

من الناس لا يثبت له شيء إلا بالاشتراط ، وأما أبو يوسف فيعتبر الواقف المالك الأول للولاية ، وله أن يعين ويعزل في أى وقت شاء ، لأن من يعينه وكيل في الحياة ، ووصى بعد الوفاة وكلاهما غير ملزم بالبقاء .

(١) مواهب الجليل الجزء السادس ص ٢٢٨ .

٢٩٧ — وعند الشافعي للناظر التوكيل وعزل من ولاه فى أى وقت شاء ، أما التفويض فليس له إلا بالنص عليه ، وإجازته له عند شرط النظر ، وهكذا كل ما فى معنى التفويض ، ومن فوض إليه (إن أجز له) فليس له أن يعزله ، ولذا جاء فى نهاية المحتاج : « لو شرط النظر لإنسان ، وجعل له أن يسنده من شاء فأسنده لآخر ، لم يكن له عزله ولا مشاركته ، ولا يعود النظر إليه بعد موته ، وبنظير ذلك أفتى فقهاء الشام . وعللوه بأن التفويض بمثابة التملك » (١) .

وقد نص فى كتب الشافعية على أن الناظر الذى عين إنشاء الوقف ليس له أن يعزل نفسه ، ولو عزلها لا يعزل ، لوملك النظر غيره لم يصح ما لم يرد نص على ذلك ، وقالوا إنه إن عزل نفسه يقيم الحاكم متكلما مدة إعراضه فلو أراد العود لم يحتج إلى تولية جديدة ، وجاء فى حاشية الشبرايملى « ومن علل نفسه كما لو أسقط حقه من النظر لغيره بفراغ له فلا يسقط حقه ، ويستنيب القاضى من يباشر عنه فى الوظيفة » (٢) . ومن هذا كله ترى أن الشافعية يقيدون نطاق التفويض ، ويفتحون الباب على مصراعيه فيه ، وخصوصا فيما كان من الولاية مشروطا عند إنشاء الوقف ، وذلك لأن الواقف يختار شخصا ، فيجب أن يمكن من الولاية ما أمكن إسنادها إليه ، ولا يصح أن يفرض هو إرادته على الوقف فرضا ، فيولى من شاء بتفويض أو غيره ، ما لم ينص له على ذلك .

٢٩٨ — والتفويض عند الحنابلة لا يجوز من الناظر المعين بشرط الواقف أو بتعين الحاكم إلا إذا شرط له ذلك ، ومثل التفويض فى ذلك الإيصاء بالنظر لغيره من بعد موته ، أما من يتولى النظر بالأصالة وهو الموقوف عليهم والحاكم ، فهم أولياء على الواقف عند عدم الشرط أصالة من غير نص ، فلهم التفويض فى أى وقت شاءوا ، وعزل من فوضوه فى

(١) نهاية المحتاج الجزء الرابع ص ٢٩٢ .

(٢) الحاشية المذكورة الجزء الرابع ص ٢٨٨ .

أى وقت أرادوا ، والفرق بين هؤلاء والمعين بالشرط أن من عين بالشرط يستمد القوة فى الولاية من غيره ، ويستفيدا منه ، فلا يملك إلا مانص عليه ، وما اشترط له ، فما لم ينص من ولاه على التفويض ولا الإيصاء فلا يصح منه التفويض ولا الإيصاء أما من يتولى بالأصالة فإنه يتصرف تصرف المالك للولاية من غير تمليك أحد ، فأشبه المتصرف فى مال نفسه ، فكان يملك ما يملك هذا . وإن كان الموقوف عليه ناظرا بالشرط استنبط صاحب كشف القناع أنه يكون كالمتولى بالأصالة ، ولذا جاء فيه : « لو كان الموقوف عليه هو المشروط له فالأشبه أن له النصب ، لأصالة ولايته ، إذ الشرط كالمؤكد لمقتضى الوقف عليه » (١) .

هذا وإذا كنا قد اخترنا الأخذ بالرأى القائل « إن الولاية عند عدم النص تكون للموقوف عليهم المعينين ، فإننا نختار معا مذهب الحنابلة الذين يجعلون لهم حق التفويض لغيرهم ، فإنهم قد يتعذر عليهم أن يتولوا بأنفسهم إما لخشية التنازع ، أو لضيق العين ، أو لأنهم عاجزون عن الإدارة لعدم الخبرة ، فإذا اختاروا متفقيين من يتولى بالنيابة عنهم ، بالتفويض منهم ، كان اختيارهم صحيحا ، وكانت التولية نافذة ، ولهم عزله إن وجدوا منه شططا ، أو تجانفا لإثم ، أو خيانة فى أموالهم ، أو إهمالا فى الإدارة ، وهم فى ذلك ذوو سلطة مطلقة ، لأنهم أدرى بمصلحتهم الخاصة ، ولا يصح أن يفرض عليهم ناظر أبدا مادام أحدهم حيا ، ولو كان تعيينه أولا باختيارهم ، فعساهم يكتنون قد اختاروه أولا لأمانة وحسن إدارة ظنوهما فيه ، فلما ابتلى بالولاية لم يحسن البلاء ، وقامت عليه الشبه من كل جانب وأحاطت به الر - من كل ناحية ، وإن عجزوا هم عن إثباتها بين يدى القضاء ، فوجب أن يعزل بإرادتهم كما بولى بإرادتهم .

شروط التولية

٢٩٩ — يشترط الحنفية وغيرهم لصحة التولية سواء أكانت من قبل الواقف أم من قبل القاضى أن يكون المولى بالغاً عاقلاً ، فإذا كان مجنوناً عند التولية لم تصح توليته ، وإن كان عاقلاً ثم جن كانت التولية عند صدورها صحيحة ، وينعزل إن كان الجنون مطبقاً ، ولا يعزل إن كان الجنون متقطعاً ، وفى حال العزل بالجنون المطبق تعود الولاية بالإفاقة إن كان مولى من قبل الواقف ، ولا تعود إن كان مولى من قبل القاضى ، وإعادتها بعد العزل فى الحال الأولى إنما كانت لتنفيذ شرط الواقف ما أمكن التنفيذ ، وقد أمكن التنفيذ عند الإفاقة ، فوجب التنفيذ .

وإذا كان المولى صغيراً عند التولية ، فالتولية لاتصح إذا كانت من القاضى ، وإذا كانت من الواقف فالقياس ألا تصح ، لأن ولاية الوقف للرعاية والنظر فلا يقوم بها إلا ذو رشد ، ولأن الصغير لا يملك من ماله ، فكيف يولى إدارة غيره ، ولأنه قاصر الأهلية أو مسلوبها ، فلا يصح ولياً على غيره ، ولكن الاستحسان أن تنعقد تولية الصغير ، ولاتظهر ثمرتها إلا إذا كبر ، فهى باطلة مادام صغيراً ، وإذا كبر تكون له ، وكان ذلك تنفيذاً لشروط الواقف مادام فى المستطاع تنفيذها ، من غير ضرر بالوقف والمستحقين أيضاً إذا جازت تولية من لم يوجد ، كأن يقول فى وقفه : الولاية للأرشد فالأرشد ممن يوجد من ذريته ، جاز تولية الصغير بالأولى ، ولاتظهر ثمرتها إلا إذا رشد ويولى القاضى من شاء حتى يكبر .

والحنابلة يجعلون الولى على الوقف إذا استحق الولاية المحجور الموقوف عليه هو ولى هذا المحجور ، فإذا كان الصغير أو المجنون أو السفیه موقوفاً عليه واستحق النظر فى الوقف كان النظر لوليه ، ولذا جاء فى الشرح الكبير فى بيان من تكون له الولاية : « فإن كان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً أو سفياً قام وليه فى النظر مقامه ، كملكه المطلق » (١) .

٣٠٠ — وقد اتفق الأئمة على لزوم أن يكون المختار من ذوى الكفاية والعدالة ، ولكنهم اختلفوا فى مدى هذا الشرط فى الولاية ، فالحنفية يرونه شرطاً للأولوية ، وليس بشرط للصحة ، وحجتهم فى ذلك أن الفسق عندهم لا يمنع صحة التولية القضائية ، فكيف يمنع صحة ناظر الوقف ، والقضاء أشرف مناصب ، وأعظم خطراً ، وأقوى فى حياة المجتمع أثراً ، ولذا جاء فى البحر مانصه : « وإن الناظر إذا فسق استحق العزل ، ولا يعزل ، لأن القضاء أشرف من التولية ، والعدالة فيه شرط الأولوية ، حتى يصح تقليد الفاسق ، وإذا فسق القاضى لا يعزل على الصحيح المفتى به ، فكذا الناظر » ويفهم من هذا إذن أن تولية الفاسق صحيحة وأن الناظر لا يعزل بالفسق ، ولكن يجب على من يختار قيماً على الوقف أن يختاره من الأمناء العادلين القادرين ، لأن هذه الولاية للنظر ، ورعاية مصلحة الوقف والمستحقين ، وليس من النظر ورعاية المصلحة أن يكون المتولى خائناً غير عادل ، إذ فى توليته تمكين له من الضرر والإيذاء ، ولذا إذا ولاه قاض أو واقف عالماً به كان آثماً بتوليته ، وإن كانت التولية صحيحة على ما علمت ، وإن فسق بعد الولاية وجب عزله أو ضم ثقة أمين إليه إن أمكن ، ولا يعزل بالفسق كما علمت .

ومذهب الشافعية ، أن العدالة شرط لصحة النظر مطلقاً سواء أكان المولى الواقف أم الناظر ، غير أن منهم من تسامح فى العدالة المطلوبة فى المولى من قبل الواقف ، فاكتفوا فيه بالألا يكون محقق الفسق ، أما المولى من قبل القاضى ، فاشتروا أن يكون محقق العدالة بأن قام الدليل عليها ، وثبت لدى القاضى براءته من كل ما يفسق ، والأكثر على أن ذلك النوع من العدالة شرط لصحة تولية المولى من قبل الواقف والقاضى على سواء ، ومثل العدالة فى الاشتراط للصحة الكفاية .

وقد شدد الشافعية فى اشتراط هذه الصفات لأن الناظر فى الوقف ولى على مال غيره ، فاعتبره فى ذلك الاهتداء والكفاية كالوصى والقيم .

ولو فسق الناظر ان عزل وصارت الولاية للحاكم ، لأنه صار غير أهل للنظر ، إذ العدالة شرط في الدوام كما هي شرط في الابتداء ، وإذا عادت العدالة لم يعد معها حق الولاية إن كان مولى من قبل القاضي ، وإن كان مولى من قبل الواقف ، أو بمقتضى شرطه عادت له الولاية ، لأنه إذا كان من قبله لا يجوز لأحد عزله ، ولا الاستبدال به ، والفسق العارض مانع من التصرف وليس بسالب لأصل الولاية فإذا ذهب المانع عاد الممنوع ، فتصير الولاية له كاملة ، ولا يمنع من تصرف إذا ثبتت توبته وإنابته ، أو قامت الأدلة على عدالته وأمانته .

٣٠١ — ومذهب الإمام أحمد رضى الله عنه أن العدالة ليست بشرط إن كانت النظارة للموقوف عليهم جميعا ، لأنهم الجامعون لغلاتهم ، المستحقون لثمرات الوقف ، وقيل يضم ثقة إليهم حفظا لأعيان الوقف ، ومراعاة لحق من يعقبهم المستحقين من بعدهم ، وإذا كانت التولية لغير الموقوف عليهم أو لبعضهم بتولية من حاكم ، أو تفويض من ناظر مشروط له التفويض فلا يصح إلا تولية العدل ، وتولية غيره باطلة ، وإذا ولى وهو عدل ، ثم فسق عزل وأزيلت يده ، وإن كان المولى هو الواقف أو بحسب شرطه كانت التولية صحيحة وضم إليه ثقة مراعاة للمستحقين وحق الوقف الذى يوجب أن يكون متوليه أمينا ، وحق الواقف الذى يوجب تنفيذ شروطه ، وقد أجمل ذلك كله المغنى فقال : « ومتى كان الناظر للموقوف عليه إما بجعل الواقف ذلك له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر سواه ، وكان واحدا مكلفا رشيدا فهو أحق بذلك ، رجلا كان أو امرأة ، عدلا كان أو فاسقا ، لأنه ينظر لنفسه فكان له ذلك فى هذه الأحوال ، كالملك المطلق ، ويحتمل أن يضم إلى الفاسق أمين حفظا لأصل الوقف عن البيع أو الضياع . وإن كان الناظر لغير الموقوف عليه ، أو لبعض الموقوف عليه بتولية الواقف أو الحاكم لم يجز إلا أن يكون أمينا ، فإن لم يكن أمينا ، وكانت توليته من الحاكم لم تصح ، وأزيلت يده ، وإن ولاه الواقف ، وهو فاسق ، أو ولاه وهو عدل وصار فاسقا ، ضم إليه أمين ، ليحفظ به الوقف ،

ولم تنزل يده ، لأنه أمكن الجمع بين الحقيين ، ويحتمل ألا تصح توليته وأنه ينزل إذا فسق في أثناء ولايته ، لأنها ولاية على حق غيره ، فنافاها الفسق ، كما لو ولاه حاكم ، وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منه مع بقاء ولايته على حق غيره ، فإنه متى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته ، فإن مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه « اه بنصه .

٣٠٢ — وإذا كان لنا أن نختار فإننا نختار مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه في هذا المقام ، ولكن لنا رأيا في تفسير معنى الفسق فقد اتفقت كلمة الفقهاء لإعدادا يسيرا جدا على أن معنى الفسق هو الخروج عما أوجبه الدين ، ودعت إليه أوامره ، ونهت عنه نواهيه ، وحشت عليه آدابه السامية ، وشرائعه المحكمة ، فكل من ارتكب كبيرة من الكبائر فهو فاسق ، وكل من أحاطت به سيئة من السيئات فهو آثم ، وذلك معنى سام يتفق مع الهدى الكريم ، ونور الذكر الحكيم ، ولكن إن طبقناه على عصرنا نجافي عن التطبيق وعز علينا أن نجد الرجل الذي يكون عدلا أميناً^(١) ، ومهتديا . متصرفا حكيما ، يجيد التصرف في شئونه ، بالقدر الذي تهذب به وجدانه الديني ، وسمت إليه آدابه الإسلامية ، وقد عمر عقله العلم بشئون الدنيا ، وتصاريفها ، وأحوالها ، كما عمر قلبه الدين وآدابه العالية ، فإن رجلا قد جمع بين هدى الدين ، والعلم بأحوال الدنيا نادر في عصرنا يحتاج البحث عنه إلى مثل مصباح ديوجنس الذي كان يبحث به عن الرجل ، إن الرجال عندنا ثلاثة : رجل حائر قد انغمر في الموبقات ، وأحاطت به البخيليات وأوغل في الآثام ، ورجل قد هذب الدين قلبه ، وقد تأدب بآدابه ، وسلك منسالكه ، ولكنه غير أريب في شئون الدنيا ، غير خبير في معاملات الناس ، قد يغش في البياعات ، ويخدع في التصرفات ، ومثل هذا لا يستطيع أن يدير ماله الخاص على الوجه الأمثل ، فكيف يدير مال الوقف على سنن قويم ، وطريق مستقيم ، وإن مثل هذا لا يخشى على الوقف من

(١) وخصوصا على مذهب الشافعي الذي يشترط لصحة الولاية العدالة الباطنة .

ذمته ، ولكنه قد يخشى عليه من آرائه فى إدارة الأوقاف وتصرفاته فيها ، ورجل ثالث أمين فى المال ، عدل فى كل مايتعلق به ، لايمد يده إلى مال غيره ، ويرعى الأمانة حق رعايتها ، ولكنه يرتكب بعض ماينهى عنه الدين ، ويقع فى بعض ما حظره عليه الشرع الحنيف ، وهو عليم بشئون الدنيا ، خبير بأحوال الحياة ، يعرف كيف يدير الأموال ، ومثل هذا قد يكون من حظ بعض الأوقاف أن يكون فى إدارتها ، يستفيد من أمانته المالية وحسن إدارته ، ولا يضره ما قد وقع فيه مما حظره الدين ، ومنعه الشرع الحكيم ، فلا مانع أن يكون هذا مولى من قبل القاضى أو الواقف على الأوقاف ، وقد رأينا فى تقرير الرافعى مايفيد أن بعض الفقهاء يفسر الفسق هنا بأن يكون الرجل « متهما مخوفا منه على المال ، لأنه قد يفسق فى الأفعال ، ويكون أمينا فى المال »^(١) وذلك رأى له وجهته ، وله أدلته من أحوال النفوس ، فإن الضمير الإنسانى له نواح مختلفة ، فمن الناس من يستهين ببعض الموبقات ، ولا يتحرك لها ضميره المستيقظ ونفسه اللوامة ، وإذا قدم على أمور أخرى أرهف لها وجدانه ، واستيقظ لها ضميره ، وفعل فى نفسه مثل ما تفعله النصال تحز فى القلوب ، والجمار تكوى بها الجلود ، ومن الناس من استنام ضميرهم الدينى ، فغفلوا عن بعض ما أمرهم به الدين ، ولكنهم لا يكذبون ولا يخونون ، وقد كان فى جاهلية الأمم ، وعلى فترة من الرسل من يرعون الأمانات ، ويفدونها حتى بفلذات أكبادهم ، وهم يعبدون الأوثان أو النيران .

(١) تقرير الرافعى على حاشية ابن عابدين الجزء الثانى ٨٤ .

لمحة تاريخية

لهذا كله نرى ما يراه أحمد من أن الحاكم لا يصح أن يولى فاسقا ، ونفسر الفسق بأن يكون متهما مخوفا على المال فقط .

٣٠٣ — ولنترك الآن الفقه والفقهاء والسابقين ، فيما كان يجرى في إقامة النظار وعزلهم في المحاكم الشرعية إبان وجودها ، فنقول إن الناظر المختار بمقتضى شرط الواقف يمكن من الولاية ، ولا يوجد ما يمنعه من التمكن منها ، وإن حيل بينه وبين الوقف بالغلب والقهر استعان بالمحاكم ليمنع يد الغالب ، ويدفع قوة القاهر ، ولا خلاف في ذلك ، وإن تنازع عدد من الرجال في استحقاقهم النظر كأن يكون الوصف الذى ذكره الواقف يدعى كل أنه ينطبق عليه ، بأن يقول الواقف فى وقفه مثلا : الولاية للأرشد فالأرشد من ذريتى ، فكل يدعى الأرشدية كان الأمر للمحاكم الشرعية ، فتمكن من يثبت لديها أنه أرشد ، لأن ذلك يتعلق بالأهلية ، وإثبات الأهلية من اختصاصها ومثل ذلك أن يدعى كل أنه المشروط له النظر ويقدم إسهادا شرعيا بذلك ، وقد تعددت الإسهادات ، فيكون الفصل فى ذلك للقضاء الشرعى ، وفى الجملة الفصل فى أمر شروط الوقف التى نص عليها فى كتاب الوقف أو فى الإسهادات اللاحقة له كان منوطا بالقضاء الشرعى ، فكل نزاع فى النظارة قوامه اشتراط الواقف يفصل القضاء بما يراه يتفق مع نصوص الشريعة والواقفين ، ولا يكون ذلك تعيينا من القضاء الشرعى ، بل يكون تمكينا ، لأن قوامه تعرف مدى شرط الواقف فى النظارة ، ومدى تحققه عند المتنازعين ، والحكم لمن كان أقرب بالحق رحما ، ومما لا خلاف فيه أن مسألة استحقاق النظر المشروط ، وتحقيق الأوصاف اللازم تحقيقها فى متولى الأوقاف من شأن القضاء الشرعى من غير ريب .

أما تولية النظار الذين لا يعينون بمقتضى شرط الواقف فليس حق القاضى الشرعى فيه مطلقا ، فقد جاء فى القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١م أن القاضى الشرعى لا بد له من مخاطبة وزارة الأوقاف قبل أن يثبت التعيين ، ونصت

المادة ٣٣٦ منها على ذلك ، فقد جاء فيها : « ولاتقبل المحاكم الشرعية شيئا من عقود الإبدال والاستبدال والاحتكار والخلو وبيع الأنقاض والاستدانة ما يتعلق بالأوقاف الأهلية ، أو الخيرية ، ولاتقيم نظارا عليها بغير شرط الواقف ، ولاتعزلهم إلا بعد مخابرة وزارة الأوقاف ، وورود إفادتها ، أو مضي خمسة عشر يوما من تاريخ المخابرة » وقد يقيم القاضى وزارة الأوقاف ناظرا ، وربما يقيم غيرها ، غير أنها على كل حال هى التى تتولى إدارة كل وقف ليس له ناظر ، إما لوفاة ناظره أو لنزاع قام بين مستحقى النظر ، ويستمر لها ولاية النظر حتى يقيم القضاء الشرعى ناظرا ، أو يفصل فى النزاع ، ويمكن أحد المتنازعين من الولاية .

وعند عزل الناظر لاتسير هيئة التصرفات فى إجراءاتها إلا بعد أن تخاطب وزارة الأوقاف ، وتترىث منتظرة إجابتها خمسة عشر يوما ، كما يدل على ذلك نصوص المادة التى نقلناها .

٣٠٤ - والهيئة التى كانت هى المختصة بعزل الناظر وإقامتهم هى هيئة التصرفات ، لالهيئة القضائية فى المحكمة ، وقد كان العمل فى لائحة ١٩١٠م يسير على جعل إقامة الناظر من اختصاص هيئة التصرفات . والعزل من اختصاص الهيئة القضائية . بعد أن تأذن هيئة التصرفات بالخصومات ، فرئى تسهيلا للإجراءات أن تختص هيئة التصرفات بالاثنيين . وبذلك جاء القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية بشأن تعديل ذلك الجزء : « قد كان عزل الناظر من خصائص المحكمة القضائية . وجرى العمل على أن يطلب من هيئة التصرفات الإذن بالخصومة لرفع دعوى العزل ، فإذا صدر الإذن ترفع الدعوى بطلب العزل إلى المحكمة القضائية . فإذا صدر الحكم بالعزل أو بضم ناظر آخر إليه يطلب بعد ذلك إلى هيئة التصرفات إقامة ناظر آخر ، وفى هذه المراحل كثيرا ما يطرح النزاع على محكمة الاستئناف أو يعاد نظره فى المعارضة أو الالتماس ، فيطول بذلك أمد التقاضى ، وتمتد يد

الفساد إلى الوقف . وتضيق على المستحقين ثمراته . ويكابد المدعى من المشاق ما لا يحتمل ، وكان قد رأى معالجة هذه الحالة التي عمت منها الشكوى بتوحيد جهة القضاء التي تفصل في الموضوع كاملا ، فأعطى لهيئة التصرفات التي كانت تأذن بالخصومة وتعين الناظر حق عزل الناظر أيضا ، إذ ليس في ذلك ضرر ، ولا إضاعة لحق ، فهئة التصرفات هي بنفسها هيئة المحكمة . والإجراءات التي كانت المحكمة تتبعها تتبع بعينها لدى هيئة التصرفات . وطرق إثبات موجبات العزل واحدة . ومن المصلحة أن ينظر طلب العزل أمام هيئة التصرفات . لأن أكثر ما يبنى عليه هذا الطلب يتعلق بأمور شخصية يحسن ألا تنظر في جلسة علنية .

ولما صارت هيئة التصرفات مختصة بالعزل كان من الضروري إذن ليكون فصلها قائما على أساس من العدل أن يعلن الناظر المتهم ليستمع إلى حججه ، ويدلى بدفاعه ، ولقد صارت قراراتها في العزل قابلة للمعارضة والاستئناف مع أن قراراتها في غير العزل غير قابلة للمعارضة أصلا .

٣٠٥ — ولو أردنا أن نطبق القواعد الفقهية على ما رأيناه قد أعطى للقضاء الشرعى من حق إقامة النظر وعزلهم ، لوجدنا أن سلطانه في ذلك لم يكن كاملا ، فبجواره وزارة الأوقاف لها حظ من ذلك السلطان معلوم إذ أنه من المقرر فقها أن حق النظر في الأوقاف التي لا يوجد للواقف شرط للنظر فيها للحاكم ومن ينييه الحاكم ، ولم ينب ولى الأمر في الدولة المصرية القضاء الشرعى في ذلك إنابة تامة ، بل قد جعل لوزارة الأوقاف سلطانا بجواره . والفقه الإسلامى يجعل سلطان القضاء غير محدود فيما يتعلق بالعزل ، وكان في جعل وزارة الأوقاف في الأحوال التي لها الولاية فيها نظرا غير قابل للعزل حد من ذلك السلطان ، وكف له . وبينما نجد تلك القوة لوزارة الأوقاف بجوار القضاء ، كنا نرى عليها واجبات كل النظر وحقوقهم ، وما كان منها لا يجوز إلا بعد إذن القاضى الشرعى لا يجوز منها أيضا إلا بعد ذلك الإذن ، فلا استبدال مثلا كان لا يجوز منها إلا بعد موافقة

القضاء الشرعى عليه ، بل هو الذى يتولى البيع ، إن لم يكن الاستبدال بشرط الواقف .

ومن أجل هذا كله قلنا إن هناك سلطانا لوزارة الأوقاف بجوار سلطان القضاء الشرعى ، وأنه موضع اختلاف فى مقدار مداه وقوته ، منذ أن كانت ديوانا إلى أن صارت وزارة ، لها وزير يجلس فى مجلس الوزراء .

ومن أجل أن نعرف مقدار قوتها على التحقيق نرجع خطوة إلى الوراء نستطلع بها أمر هذه الوزارة يوم أن كانت ديوانا . ونتعرف مدى سلطانها ، ثم ننظر نظرة تاريخية غير متعرضين لتفصيلها ، بل نمر بها إلماما .

٣٠٦ — إن ديوان الأوقاف قديم فى التاريخ الإسلامى بقدمها ، موغل فى العصور الخوالى إيغالها ، وقد ألمعنا إلى ذلك ، فقد علمت أن توبة بن نمر قاضى مصر فى زمن هشام بن عبد الملك قد أنشأ لها ديوانا تحت إشرافه ، ولم يمت حتى صار ديوانا عظيما . وعلمت أن ذلك الديوان طار ذا ثلاث شعب فى عهد الفاطميين^(١) . ديوان لأحباس المساجد ، وديوان لأحباس الحرمين وجهات البر المختلفة ، وديوان للأوقاف الأهلية ، وكل ذلك تحت سلطان القضاء ، وقد استمرت تلك الدواوين فى عصر المماليك ، وكانت تابعة لأحوال الدولة فى نظامها ، فإذا كان الحكم منتظما ثابتا قوى الأركان كان لها شىء من النظام ، وإذا كانت شئون الحكم مضطربة عراها أيضا ذلك الاضطراب ، ولقد كان الحكم فى أكثر عهد دولة المماليك الثانية اضطرابا لا استقرار معه . واستمر الأمر كذلك بعد الفتح العثمانى . فلما جاء محمد على وقد كانت الأوقاف مهملة لانظام لها ، متروكة فى أيدي نظارها يتصرفون فيها عينا وغلة كما يشاءون ، جمع أوقاف المساجد وجهات البر ، وجعلها تحت سلطانه وأصدر أمرا فى سنة ١٢٥١ هـ

(١) لما كانت لائحة سنة ١٨٩٥م أول تنظيم قانونى لديوان الأوقاف اعتبرناها إنشاء للديوان لأن ما سبقها كان غير مبنى على قانون منظم .

بإنشاء ديوان لها ثم ألغاه بعد ذلك . وفى سنة ١٢٦٧هـ أعاده المرحوم عباس الأول ، وجعل اختصاصه محاسبة نظار الأوقاف الخيرية ، على أن تقوم الحكومة بجميع نفقات الديوان من أداء مرتبات المستخدمين وغيرها ، وذلك ليكون تنفيذ شروط الواقفين على الوجه الأكمل ، ولكيلا ينفق شئ من الأوقاف فى غير الوجوه التى عينها الواقفون ، فكان الديوان إذن حسبا صرفا يؤدى الأمر حسبة ، حفاظا للأوقاف ، وتنفيذا لأحكام الشريعة فى شأنها ، ثم أحييت عليه فى سنة ١٢٧٥هـ إدارة أوقاف أخرى ، والقيام عليها أو رعايتها ، وقام هو فيها بعمل النظام ، ولم يعد عمله مقصورا على محاسبة النظار ، ولذا أنشئت له خزانة خاصة ، وصدر أمر فى سنة ١٢٧٦هـ بأن يؤدى مرتبات مستخدميه مما تحت يده من موارد الأوقاف ، على أن تسديدها إليه وزارة المالية بعد ذلك ، وفى سنة ١٢٨٠هـ صدر أمر المغفور له الخديو إسماعيل بأن تقوم الحكومة بنصف المرتبات ، ويؤدى النصف الثانى من موارد الأوقاف ، ولقد أخذت الأوقاف تضاف إليه تترى ، وقفا بعد وقف ، حتى تجاوزت المائة من الأوقاف ذات المساحة الواسعة ، والغلات الوافرة ، والخير الكثير .

وفى سنة ١٨٩٥م ميلادية وضعت لديوان الأوقاف لائحة إجراءات صدر بها أمر عال ، قضت بأن يوضع للأوقاف ميزانية منتظمة على الطريقة التى تسير عليها الحكومة فى ميزانيتها .

وقد كان لكل وقف من الأوقاف التى يديرها الديوان حساب قائم بذاته له إيراداته ، وعليه نفقاته ، فلم يتمكن الديوان من سد ما يظهر من العجز فى الأوقاف الفقيرة بما يفضل من الأوقاف الغنية ، وذلك أدنى إلى الفقه وأقرب إلى الشريعة ، بل هو حكمها المنصوص عليه عند أكثر أئمة الفقه الإسلامى إذ قالت كثرتهم أنه لا يصرف فاضل أحد الوقفين فى مصرف وقف آخر ، إلا إذا اتحدت الجهة ، ولكن قد صدرت فى نوفمبر سنة ١٨٩٦م إرادة سنية باتباع طريقة رؤى من الصالح اتباعها ، وهى أن

الأوقاف الخيرية تقسم أقساما بحسب وجوه صرفها ، وأن ما يزيد فى إيرادات تلك الأقسام عن نفقاتها بعد وفاء ما يظهر من العجز فى أى قسم منها يتكون منه مال احتياطي لايمكن التصرف فيه إلا بأمر عال بعد أخذ رأى مجلس الإدارة ، أو المجلس الأعلى حسب الأحوال ، واستثنت من ذلك أوقاف الحرمين الشريفين.

ومهما يكن من شىء فلائحة سنة ١٨٩٥م تبين مركز ديوان الأوقاف ، وسلطانة ، وقد ذكرت أنه فيما يتولى من أعمال يستمد قوته من القضاء الشرعى ، فهو معين من قبله ، وليس معيناً من قبل ولى الأمر رأسا ، وقد صرحت بذلك المادة الأولى ، وهذا نصها : « يختص ديوان الأوقاف بإدارة الأوقاف الآتية بعد إقامته ناظرا عليها من قبل القاضى الشرعى ، أو بتوكيل من ناظر الوقف على ما هو بالفقرة الخامسة من هذه المادة :

(أولا) الأوقاف التى آلت أو تثول للخيرات ، وليس النظر مشروطا فيها لأحد ، سواء أكانت أطيانا أو مرتبات أو أماكن ، أو غيرها .

(ثانيا) الأوقاف التى لم يعلم لها جهة استحقاق بمقتضى شرط الواقف ، ولا من يستحق النظر عليها .

(ثالثا) الأوقاف التى يرى القضاء الشرعيون إحالتها على ديوان الأوقاف مؤقتا بسبب من الأسباب ، بضم مديره مع الناظر ناظرا على الوقف ، أو بتعيينه ناظرا مؤقتا .

(رابعا) الأوقاف التى يقام عليها الديوان حارسا قضائيا ، بعد إقامة القاضى الشرعى لمدير الأوقاف ناظرا مؤقتا عليها .

(خامسا) الأوقاف التى يرغب جميع مستحقيها مع الناظر إحالتها على الديوان ، بعد توكيل الناظر لمدير الوقف .

٣٠٧ — من هذه المادة يفهم إذن أن ديوان الأوقاف كان لا يستمد

سلطته إلا من القضاء الشرعى ، والقضاء الشرعى بمقتضى هذه التولية له الهيمنة عليه ، لذلك اعترض على تحويله سنة ١٩١٣م وزارة رجالات من أكبر رجال الاشتراع وأعظمهم فكرا ، وكانت (الجمعية التشريعية) ميدانا للمصاولة البيانية لرجلين من فحول القضاء والقانون أحدهما المغفور له سعد زغلول ، وكان وكيلا منتخبا للجمعية ، وثانيهما المغفور له حسين رشدى ، وكان رئيسا للنظار ، ولتنقل للقارىء الكريم جملا من تلك الخطب :

قال سعد : إن مصلحة الأوقاف مجموعة مصالح بر مخصوصة ، ذات أموال مخصوصة ، وقفها أصحابها على الإحسان والخيرات ، فهى ليست مصلحة أميرية ، وموظفوها ليسوا موظفين عموميين ، بل ولا خصوصيين ، وولاية الجنب العالى عليها ليست بصفته حاكما ، ولكن بصفته مولى من قبل القاضى .

فقال رشدى : هو مولى عليها لأنه الحاكم . قال سعد : القاضى يوليه عليها ليتصرف بسلطة خاصة يستمدّها من القاضى ، لا من نفسه ، بحيث لو لم يقره القاضى ناظرا لا يمكنه أن يباشر عملا فيها . فقال رشدى : القاضى الذى لا يقيمهم يعزل ، فالجنب العالى مولى على الأوقاف باعتباره حاكم البلاد ، وصدور قرار القاضى ، إنما هو للمحافظة على الأشكال الشرعية .

قال سعد : يمكنكم أن تعزلوه بالقوة ، أما نحن الآن ، فإننا نتكلم بالقانون ، ولذلك فالقاضى يصدر دائما قرارات التولية فى كل الأوقاف الخيرية ، فسلطته فى ذلك سلطة حقيقية لا ينازعه فيها أحد ، فالجنب العالى بصفته مستمدا هذه الولاية من القاضى لا يمكنه أن يحول وظيفة خصوصية إلى وظيفة عمومية ، إنما يمكنه أن يفعل ذلك بصفته حاكما ، وليست ولايته على الأوقاف بهذه الصفة الأخيرة (١) .

(١) مأخوذ هذا الكلام من مضبطة الجمعية التشريعية فى الجلسة المتممة للثلاثين ص ٤٨٢ ، ٤٨٣

كانت النظرية الفقهية والوضع القانوني لوزارة الأوقاف إذن أنها ناظر معين من قبل القاضي الشرعى ، وأنه يستمد قوته منه ، وقد كان يقوى هذه النظرية السيادة التى كانت للدولة العثمانية على مصر ، وتولية آل عثمان قاضيا عليها من قبلهم ، وإن كان ذلك القاضي قد أخذت سلطته تضعف شيئا فشيئا ، حتى كادت تصبح قبيل الحرب الكبرى الأولى أمرا شكليا صرفا ، وأصبحت كالأعضاء التى تعطلت أعمالها ، وصار وجودها فقط مقصرا على ما كان لها من عمل .

٣٠٨ — ولذلك بعد أن ألغيت السيادة التركية ، وصار ولى الأمر فى مصر لا يستمد الولاية من الدولة العثمانية ، كان هو الحاكم الذى له الولاية الأولى على كل الأوقاف التى ليس لها نظار من قبل الواقفين ، وله ذلك بمقتضى كونه حاكما ، لا بمقتضى كونه مولى من قبل القاضي الشرعى ، بل إنه هو الذى يعطى القاضي الشرعى حق إقامة النظار من غير شروط الواقفين ، على ما علمت من أحكام ذلك فى الفقه ، ولذلك صدر أمر كريم من صاحب العظمة سلطان مصر بتاريخ ٢٠ يونية سنة ١٩١٥م بأن إقامة وزير الأوقاف ناظرا على الأوقاف التى تحال على وزارة الأوقاف مؤقتا حتى يثبت استحقاق النظر عليها بمقتضى شرط الواقف ، لاجابة فيه إلى إقامة المحكمة الشرعية ، ووزع منشور بذلك على المحاكم الشرعية ، وقد جاء فى ذلك المنشور : « اقتضت إرادة حضرة صاحب العظمة سلطان مصر ، بما لعظمته من الولاية العامة الشرعية إقامة صاحب المعالى وزير الأوقاف ناظرا مؤقتا على الأوقاف المحالة إدارتها على وزارة الأوقاف مؤقتا ، حتى يثبت استحقاق النظر عليها لمن يستحقه بمقتضى شروط واقفيها ، سواء أكانت إقامة معاليه على وجه الاستقلال ، أو بالانضمام لناظر الوقف الأصلى ، أو لناظر أجنبى بدون أن يكون . هناك حاجة لإقامة معاليه من المحكمة الشرعية » .

ومن هذا نرى أن حق الحاكم فى الولاية ثابت له بمقتضى الولاية العامة الشرعية ، وأنه بمقتضى هذا الحق قد أقام وزير الأوقاف ناظرا مؤقتا فى كل الأوقاف التى لاناظر لها ، وأن الوزارة لاتأخذ ذلك الحق من القضاء ، بل تأخذه من صاحبه رأسا ، فولى الأمر إذن قد أعطى حق التولية للقاضى الشرعى ، واستثنى من ذلك إقامة وزير الأوقاف ناظرا على مايعهد إليه من أوقاف ، وقد أبقى ولى الأمر الولاية له كاملة فى نوع من الأوقاف من غير أن يعطيها لأحد ، أو يفوض لأحد أمرها ، وهى الأوقاف الخيرية التى ليس لها ناظر معين بمقتضى شرط الواقف ، فليس لوزير الأوقاف عليها ولاية إلا بوكالة حقيقية يعطيها ولى الأمر لكل وزير أوقاف يعين من جديده .

٣٠٩ — وكون وزارة الأوقاف تتولى شأن بعض الأوقاف الأهلية من غير حاجة إلى تعيين من المحكمة جعل سلطان المحاكم عليها ضعيفا إبان ذلك ، وليس قويا كسلطانه على كل ناظر ، ولو كان مولى بمقتضى شرط الواقف ، لأن القاضى له عزل الناظر الذى ولاه الواقف ، أو ولاه هو ، إذا تبين له أنه أهمل أمر الوقف ، أو أداره إدارة تضر بمصلحة الوقف والمستحقين ، وله ضم ثقة قادر إليه ، إن لم يكن الأمر موجبا للعزل ، أو كان فى الضم منع لوقوع مثل هذا فى القابل ، بينما القاضى الشرعى لايفعل شيئا من ذلك بالنسبة لوزارة الأوقاف ، لأنها فى بعض الأوقاف تتولى بمقتضى القانون ، كما ملك هو حق الولاية والعزل بمقتضى القانون والفقهاء ، ولم يعطه قانون ماحق عزلها ، إذا ثبت الإهمال عليها .

وكنا إبان ذلك نرى أنه يجب ألا تتولى الوزارة على أى وقف إلا بتعيين القاضى الشرعى ، وأن المستحقين فى الأوقاف التى تحت إشرافها من حقهم إثبات الإهمال عليها ، ومن حق القضاء أن يعزلها من كل وقف ثبت إهمالها فيه ^(١) ، وكان يدفعنا إلى ذلك القول أمور كثيرة .

(١) لامانع بالنسبة للنظم السابقة من أن تقرر وزارة الأوقاف فى الأوقاف التى لم يشك منها إهمال لها ، وترفع يدها عما ثبت فيه إهمال إذا وجد من هو أصلح للمستحقين من الوزارة وإن كان ذلك فيه مخالفة للفقهاء الحنفى الذى يقول إنه إذا استحق ناظر العزل فى وقف ، استحق العزل فى كل مايقوم عليه من الأوقاف ، لأنه خير للناس أن تعزل عما فيه إهمال من ألا تعزل أصلا ، ولامانع من أن يفتى هنا بقول الشافعى الذى يقول —

١ — منها أنه لا يصح أن يستمتع المستحقون فى أوقاف يديرها أناس من عامة الناس بما لا يستمتع به المستحقون فى الأوقاف التى تديرها الوزارة ، أولئك يستمتعون بحق الطعن فى تصرفات النظار ، وإثبات الإهمال فيها ، وبيان الأوجه التى كان ينبغى التصرف بها ، بينما المستحقون فى الأوقاف التى كانت تديرها الوزارة ليس لهم ذلك الحق ، ومن العدالة أن يكون الجميع فى الحقوق سواء ، وأن تتساوى الضمانات التى تجعل تصرفات متولى الأوقاف جميعا فى دائرة واحدة .

٢ — ومنها أن القضاء كانت له فى الماضى هيمنة على تصرفاتها ، ومن حقه سماع شكاة المتظلمين من تصرفاتها — يعينها على إصلاح أمورها ، وتدارك مواضع النقص فيها ، وتلافى أسباب الشكوى ، وسد الخلل ، وإقامة إدارتها على أساس من الحق والشرع ، وقد وجدنا إبان ذاك أن الاختلاسات فيها قد توالى ، والمفاسد قد تكاثرت ، وقد قامت حينئذ بتأليف اللجان المختلفة لدراسة النظم ، لكى تصل إلى نظام قار ثابت يحفظ الحقوق لأصحابها ، ويجعل التصرفات لذوى الشأن فيها ، ويجب أن يكون بجوار كل نظام هيمنة من القضاء على الإدارة ، ليكون مشرفا رقيقا ، وعيون المستحقين الساهرة تعينه ، ورقابة المنتفعين القائمة تمده .

٣ — ومنها أنه قد لاحظنا فى ذلك الوقت أن وزارة الأوقاف أحيانا تصرف غلات وقف فى مصارف وقف آخر ، فيضيع على المستحقين ، فى بعض الأوقاف حقوق لهم ، وقد اعتمدت الوزارة على فتوى شرعية مكنتها من أن تصرف فاضل غلات وقف خيرى فى مصرف آخر ، ولكنها مع ذلك كانت تتصرف ذلك التصرف فى الأوقاف الأهلية المعروف مستحقوها ، والمحصور أصحابها ، وذلك لا يعتمد على فقه شرعى ، ولا على أى مبدأ من مبادئه ، ولعل أحدا لا يصدق ذلك ، وقد كدنا لانصدقه لولا ما جاء على لسان أحد وزراء الأوقاف السابقين فى أثناء مناقشته بمجلس النواب المصرى ، فقد جاء فى مضبطة الدورة النيابية لسنة ١٩٢٦ م فى بيان أموال الخزانة العامة للوزارة : « الخزانة العامة للوزارة تدخل فيها أموال ، وتخرج منها

أن الناظر إذا ثبت أهليته فى موضع أو وقف ثبتت فى بقية المواضع والأوقاف من حيث الأمانة ، لامن حيث الكفاية (راجع نهاية المحتاج) .

أموال ، وفى أثناء الحرب العالمية وجد عجز قدره (٩٠٠٠٠ ج) فاضطررنا لأخذه من الخزنة العامة . فقال رئيس المجلس : أى تأخذ الوزارة مما يستحقه عمرو مثلاً ، وتعطيه لزيد . قال الوزير : هذا هو الواقع . قال الرئيس : إذا حكم بتعويض على الوزير فمن أين تدفعه ؟ قال الوزير : إن جميع المبالغ التى يحكم على الوزارة بدفعها تدفعها الخزنة العامة . ولقد ختمت المناقشة بقول مقرر لجنة الأوقاف : الحقيقة أن لأموال لدى الوزارة لفرع خاص ، بل كل مالىها روكية لجميع الفروع .

إذا كان ذلك كذلك فقد كان الواجب يقضى بالألا نعطي المستحقين المعينين فى الأوقاف حق هيمنة القضاء الشرعى على وزارة الأوقاف ، لكى يحفظ لأولئك حقوقهم ، إن الوزارة قامت لرعاية حقوق الضعفاء ، ولتكون للمستحقين من أراامل وغير قادرين كالمجالس الحسبية فى رعاية أموال اليتامى وضعاف العقول ، ومن لا يحسنون إدارة أموالهم ، ولكن المجالس الحسبية اكتفت بالإشراف ، ولم تتول الإدارة بنفسها فلم يجىء من جانبها خطر ، وكانت لها صفة القضاء المشرف المهيمن ، أما تلك فقد تولت الإدارة بنفسها ، والإدارة ابتلاء ، فظهرت عيوب ، وكان من حق المستحقين أن يعاونوا القضاء الشرعى والوزارة بوضع يدها على عيوبها وذلك بفتح الباب على مصراعيه لشكوى المستحقين .

٣١٠ — إن الوزارة إذا كانت تحت سلطان القضاء استعانت به كما بينا فى إصلاح كثير من عيوبها التى وضحت للناس ، وكان يضج الملاء من هذه الأمة بالشكوى منها ، ولقد حاول المصلحون ممن تولوا هذه الوزارة أن يطبوا لأدوائها ، فمنهم من كشف عن الدالة ، ومنهم من لم يضع يده على موضع العلة . وفتح الباب لهيمنة القضاء سيكون فيه الكشف المنير ، والعلاج الناجع ، وتكون الوزارة إذن جديرة بالثقة التى منحتها من قديم الزمان ، والتى جعلت لجنة الأوقاف فى مجلس النواب تدعو القضاء الشرعى والوزارة إلى التوسع فى إقامتها ناظرا على الأوقاف ، فقد جاء فى تقرير تلك اللجنة سنة ١٩٢٧ م : « تستحسن اللجنة أن تتوسع الوزارة فى قبول النظر

على الأوقاف الأهلية التي يكون في إدارتها لها مصلحة للمستحقين وعدم ضرر بماليتها ، وذلك لأن اللجنة تعتقد أن في إدارة الوزارة لهذه الأعيان رحمة بالمستحقين ، ورعاية لمصالحهم ، وحماية لهم من تعسف النظار . وتعتقد أن الحاكم الشرعية تشاطرها هذا الاعتقاد ، ولا تمنع اللجنة في أن تتوسع الوزارة أيضا في قبول الحراسات القضائية على الأتيان التي يقوم بشأنها نزاع ، لأنه لا يوجد في البلاد إدارات منتظمة للحراسات القضائية تحقق إيصال الحقوق لأربابها ، وتلفت اللجنة نظر الوزارة إلى اتخاذ التدابير اللازمة لتفهم الجهات بوجود هذا الاستعداد لديها .

وكنا نشاطر تلك اللجنة رأيها ، ولكن بشرط ألا نحرم المستحقين من حق هو لجميع المستحقين في الأوقاف ، وهو منع ماعساه يلحقهم من مغبة الإهمال الذي توالى ، وتصايحت الناس بالشكوى منه في كثير من الأحيان ، وفي النفس ملاحظات كثيرة يضيق المقام الآن عن بيانها ولا حاجة الآن إلى البيان ، وكان كلها يوجب أن يكون للقضاء هيمنة ومعاونة للمصلحين ، وكل من يرومون القيام بإصلاح هذه الوزارة التي قامت للرعاية وحفظ الأوقاف فكان من إهمال بعض المستخدمين فيها ما جاء على أساسها بالنقض ، وخالف الأصل الذي قامت عليه . والآن وقد ألغى الوقف الأهلي ، وقد صار الوقف كله خيرا إلا ما اشترط فيه الواقف أن يكون الربيع لنفسه ، وقد جاء ذلك أخيرا وصار لها النظر في كل الأوقاف إلا ما تنزل عنه بمسوغ ، وصارت ميزانيتها جزءا من ميزانية الدولة ، فقد صار حقا عليها أن تراعى قصر صرف غلاتها على المسلمين أو تقيم على ولايتها كل الأوقاف من غير استثناء .

أجرة الناظر

٣١١ - للمتولى على الوقف أجر عليه ، والأصل فيه ما فعله عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ، حيث قال فى كتاب وقفه : « لوالى هذه الصدقة أن يأكل منها غير متأثل مالا » ومثل ذلك فعله على بن أبى طالب رضى الله عنه وغيره من الصحابة والتابعين فى صدقاتهم . ومذهب الحنفية فى تقدير تلك الأجرة هو أن الواقف إن جعل له أجرا مقدرا بالنقد ، أو ما يشبهه ، أو أجرا نسبيا مضافا إلى ريع الوقف ، بأن قال : له العشر منه أو الثمن أو نحو ذلك الأجر بالغاً ما بلغ ، ولو كان أكثر من أجر المثل المتعارف أدائه لمثل هذه الأعمال ، لأن بعضه أجرة والزائد استحقاق ، ويستحق الناظر الأجر مادام قائما بشئون الوقف ، يراها بالقدر الذى يطلب من أمثاله ، فإذا كان المتولى امرأة لاتطالب إلا بما تستطيعه النساء عادة . ولو أصيب المتولى بمرض يمنعه من الإشراف الفعلى على أعيان الوقف ، وتحصيل غلاته ، فهو مستحق للأجر مادام يستطيع الأمر والنهى ، وأن يشير برأيه فى كل ما يحدث وما يعرض للوقف من أمور ، لأن الإدارة رأى ونظر وحسن تدبير ، والعجز الجسمى لا يمنع شيئا من هذه الأمور ، فيستحق الأجرة إذن مادام الوقف يستفيد من آرائه ، وهو مرعى برعايته التى يستطيعها .

وإن جعل الواقف النظر لشخص وعين له أجرا يزيد على أجر المثل ففوض لغيره تفويضا صحيحا ، فليس للمفوض إليه إلا أجر المثل ، لأن الزيادة أعطيت للأصيل على سبيل الاستحقاق بمقتضى شرط الواقف مادام ناظرا فلا يأخذها المفوض ، لأنها غير مشروطة ، ولذا يستحقها إن جعل الواقف تلك الأجرة للأصيل ، ولمن يفوض إليه ، أو لكل ناظر يتولى الوقف ، ولم يجعلها لشخص بعينه .

وإن كان الأجر الذى قدره الواقف للمتولى أقل من أجر المثل رفعه القاضى إليه إن طلب الناظر ذلك ، لأنه أجرة عمل يستحقها بالطلب ، وإن لم يطلب كان متبرعا بالزائد عما عينه ، ولا يقضى القاضى بغير طلب .

وإن ضم ثقة إلى الناظر المعين من قبل الواقف ، أو بمقتضى شرطه

أخذ أجرته من أجره الناظر ، إن كان فيها سعة ، وإلا لا يأخذ من أجر الناظر ، بل يعين القاضي له أجرا مستقلا ، يتناسب مع ما يقوم به من عمل ، وما يقدمه للوقف من مصلحة .

وإن لم يعين الواقف أجرا مطلقا ، فالقاضي يقدر للناظر أجر المثل ، وكذلك الشأن إذا كان القيم معينا من قبل القاضي ، فإنه هو الذي يجعل له الأجر بحيث لا يزيد على أجر المثل ، ولا يستحقه إلا إذا عمل ، فإذا لم يعمل ، كأن يحيل المستحقين على المستأجرين ، ليأخذوا منهم غلات الوقف ، لا يستحق الأجرة . وإن لم يجعل القاضي له أجره ، فإن كان المعهود في مثله ألا يعمل إلا بأجر ، فله أجر مثله ، وإلا فلا أجر له . ولا شك أن المعهود الآن ألا يقوم أحد بإدارة وقف إلا إذا كان له في نظير ذلك أجر معلوم ، بل إن ذلك الأجر موضع تنافس المتنافسين ، وتناحر الطامعين ، ومزدهم الطالبين ، ومطمع الراغبين ، فكل من يتولى أمر الوقف من قبل القاضي ، فله إذن أن يطالب بذلك الأجر ، ولو لم ينص القاضي عليه عند تعيينه ، بل إن الجاري الآن أنه لا يعين من قبل القاضي ناظر من غير أن يبين له أجر .

٣١٢- هذا هو مذهب الحنفية ، ومذهب المالكية يقارب هذا ، فقد جاء في الشرح الصغير وغيره التصريح بأن ناظر الوقف له أجره ، وأن الأجرة من الريع ، وتقدر بالمصلحة ، وجاء في مواهب الجليل : « قال ابن عرفة ، عن ابن فتوح : للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك ، بحسب عمله وفعله ، ومن هذا نرى أن القاضي يجعل للمتولى أجرا بقدر المصلحة أو بقدر اجتهاده ، وقدر المصلحة أو قدر الاجتهاد والعمل هو أجر المثل ، وماتعارفه الناس مكافأة لمثل هذا النوع من الأعمال ، وإذا كان هناك تقدير من قبل الواقف احترام من غير خلاف في ذلك »

وقال بعض فقهاء المالكية ، ونسب هذا القول لابن عتاب وغيره أن الواقف أجرته في بيت المال ، لا من ريع الوقف ، ولذا جاء في مواهب

الجليل « عن ابن عتاب ، عن ابن المشاور ، لاتكون أجرة الوقف إلا من بيت المال ، فإن أخذها من الأحباس أخذت منه ، ورجع بأجرة في بيت المال ، فإن لم يعط منه فأجره على الله ، وإنما لم يجعل له شيء ، لأنه تغيير للوصايا » وبمثل قول ابن المشاور أفتى ابن ورد ، وقال : لايجوز أخذ أجرته من الأحباس إلا أنه يحمل على من حبس . وجاء في حاشية الشرح الصغير ، « يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع الوقف على حسب المصلحة خلافا لقول ابن عتاب أنه لا يحل له أخذ شيء من غلة وقف ، بل من بيت المال ، إلا إذا عين الواقف شيئا » .

وترى من هذا كله أن في مذهب المالكية قولاً لبعضهم بأن أجرة الناظر الذي لم يعين له الواقف شيئاً تكون من بيت المال ، وكأنهم بنوا ذلك على أن إدارة الأوقاف من أعمال الدولة ، ومن الأمور التي يجب أن يقوم بها المحتسب الأكبر ، وهو الحاكم ، وذلك لأنها في أكثر الأحيان مآلها إلى البر والصدقات والخيرات ، وإذا كان ذلك كذلك فمن يقوم بشئونها يكون كعمال الدولة يأخذ أجرته من بيت مالها ، لامن الأوقاف ، ولكن ذلك الرأي مرجوح كما علمت ، لأن المصالح الخاصة زادت في الأوقاف ، على المصالح العامة ، وإن كان لذلك الرأي صلاحية للتطبيق ، فهو في الأوقاف التي تمحضت للخير ، ولا تصرف إلا في وجوه البر أو المصالح العامة كالملاجيء والمصحات ونحو ذلك ، فإن إدارة مثل هذا النوع من الأحباس يصح أن تتحمل نفقاته الدولة ، لأنها تؤدي بعض شئونها ، وتقوم ببعض واجباتها ، وتحمل جزءاً من أعبائها ، وتعاونها فيما تبغى من إقامة بناء اجتماعي قوى صالح . أما الأوقاف الأهلية التي تعود منافعها على معينين محصورين ، فلا يصح أن يتحمل بيت المال شيئاً من النفقات الواجبة لإدارة أحباسهم ، لأن ذلك يكون إنفاقاً للمال الذي تمحض للعموم ، لأناس مخصصين من غير عمل قدموه للمنفعة العامة ، ومن غير حاجة ماسة .

٣١٣ — ومذهب الشافعية رضي الله عنهم أن الواقف إن قدر مقدارا اتبع ، ولو كان أكثر من أجر المثل ، لأن الناظر يأخذه في هذه الحالة على

وجه الاستحقاق بالشرط لاعلى وجه الإدارة ، ولذا يثبت له ولو لم يطلبه ، وإن لم يقدر الواقف قدرا للمتولى لا يستحق شيئا ، حتى يرفع الأمر إلى القاضى ، ويطلب أن يقدر له شيئا ، فإن لم يطلب لا يستحق على الراجع ، وإذا طلب ، قال بعض الشافعية يستحق أجر المثل سواء أكان محتاجا أم غير محتاج ، لأن ذلك أجر نظير عمل يستحق أجرته ، ولم يجب إلا بالطلب ، لأنه يكون متبرعا إذا لم يطلب ، وقال بعضهم لا يستحق بالطلب إلا إذا كان محتاجا ، ويثبت له مايسد نفقته فقط ، وقال النووى يثبت له الأقل من أجر المثل ومن نفقته بالمعروف ، ومعنى ذلك أنه يثبت له مايسد حاجته بشرط ألا يزيد عن أجر المثل ، فإن زاد لم يستحق شيئا من الزيادة ، وقد عللوا ذلك بأن القائم على الوقف المتولى شئونه كالولى على الصغير ، يأخذ مايكفيه بالمعروف عند الحاجة عملا بقوله تعالى فى شأن الأولياء ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ﴾ (١)

هذه خلاصة الأقوال وتوجيهها بشأن أجره الناظر عند الشافعية ، وقد أخذناها من كتاب نهاية المحتاج ، وهذا نصه : « ويستحق الناظر ماشرط من الأجرة ، وإن زادت على أجر مثله ، فلو لم يشرط له شيء لم يستحق أجرة ، نعم له رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجرة ، قاله البلقيني ، قال تلميذه فى تحريره ، ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة ، إما قدر النفقة له ، كما رجحه الرافعى ، أو الأقل من نفقته وأجرة مثله ، كما رجحه النووى ، وقد يقال التشبيه بالولى إنما وقع فى حكم الرفع إلى الحاكم ، لامطلقا ، فلا يقتضى ماقاله ، ومرادهم أنه يأخذ بتقرير الحاكم ، على أن الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجر المثل ، وإن كان أكثر من نفقته » وفى هذا النص ترى الأقوال الثلاثة التى قررناها .

٣١٤ - وفى مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه أن الواقف إن جعل للناظر أجرا معلوما ، فهو له بالغا مابلغ ، لأن الأخذ فى هذه الحالة يكون

بنص شرط الواقف ، لاعلى كونه أجرا فقط ، وإن لم يعين الواقف قدرا فعند الحنابلة قولان مصححان :

(أحدهما) أنه لا يحل له إلا أن يأكل بالمعروف ولو لم يكن محتاجا ، وهذا نص ماجاء فى وقف عمر ، فقد ورد فيه أن لولى هذه الصدقة أن يأكل منها غير متفول ، وفى رواية غير متأكل ، ومعنى ذلك أن الذى يقر للناظر لا يلزم أن يكون أجر المثل ، ويصح ولو كان الناظر غير محتاج ، وقال بعضهم ليس له أن يأخذ إلا عند الفقر ، كالولى لا يأكل من مال الصغير ، إلا إذا كان فقيرا ، ولا يأكل إلا بالمعروف .

(ثانيهما) أنه يجب له أجر المثل ، وقد جاء ذلك القول على أنه قياس المذهب فى الأحكام السلطانية ، وذلك لأن ما يأخذه المتولى هو فى نظير عمل ، فهو أجره ، والأجور تقدر بالمثل ، وما هو المتعاهد المعروف ، ويستحق ذلك من الوقت الذى تولى فيه النظر .

وهذا كله إذا كان الناظر ممن يأخذون العوض عن أمثال هذه الأعمال عادة ، أى يستأجرون لإدارة الأوقاف عادة ، أما إن كان ممن لا يؤجرون فى هذا السبيل وممن جرت العادة بأنهم يتبرعون بذلك ، ولا يأخذون له أجرا ، بأن يكونوا ذوى خطر وشأن تعلق نفوسهم عن أن يستأجروا أيا كانت الأجرة ، فلا أجرة له وهو متبرع به ، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، فكأنه بقبوله إدارة الوقف من غير نص على أجرة ، قد التزم التبرع بإدارته ، كالجارى المعروف عن أمثاله ، وقد قيل إن ذلك القول هو قياس مذهب الحنابلة ، وهذا القول كما ترى قريب جدا من قول فى مذهب الحنفية ، بل لا يكاد يختلف عنه فى شيء قط .

٣١٥ — هذه آراء أعلام الفقهاء فى أجرة الناظر ، وبقي أن نلقى نظرة على ما هو معمول به الآن ، وعلى أجر المثل الذى كان يقرر فى الأيام السابقة على إلغاء الوقف الأهلى ، فقد كان ذلك الإلغاء فاصلا بين عهدين للنظار .

وقد جرت وزارة الأوقاف إبان ذاك على أن تأخذ مقدار عشرة في المائة من غلات الوقف ، وتقدر ذلك بالنسبة إلى الغلات كلها قبل أن تحصل الضرائب المفروضة على أعيان الوقف أراضيهِ وعقاراته ، وعلى ذلك يكون العشر الذى تحتسبه لنفسها إذا أضيف إلى صافي الغلات كان أكثر من عشرها ، وإذا ضم هذا إلى ماتحتسبه على الغلات من نفقات أخرى ، كان المقدار الذى كانت تستوفيه أكثر من العشر بكثير ، حتى لقد قدره الأكثرون بنحو ١٥ ٪ هذا تقدير وزارة الأوقاف لأجرها ، وقد صدر به قانونها منذ نشأت ديوانا ، واستقرت عليه حتى صارت وزارة ، وقد قدر القضاء الشرعى للنظار الذين يعينون من قبله ، أو النظار الذين يعينون من قبل الواقف ، أو بمقتضى شرطه ، ولم يبين قدر معلوم مشروط لهم فى كتاب الوقف — أجورا تتناسب مع مايعهد إليهم من أعمال ، وماهو جار فى العرف العام الشائع ، ولم يقيد نفسه بالعشر الذى سنته وزارة الأوقاف ، واعتبرته أجرا واجب الأداء ، لأنه رأى أن ذلك أجر لايتناسب مع مايعهد إليهم من أعمال ، وخصوصا نظار الأوقاف الكبيرة ، فلو احتسبت أجورهم بنحو العشر لكان أجرا باهظا ، فمن الأوقاف مايقارب عشرة آلاف فدان أو يزيد ، وفى الرخاء يدر الفدان نحو ثلاثين جنيها ، فيكون مايستحقه الناظر أجرة على ذلك الأساس ثلاثين ألف جنيه ، تجيء إليه تباعا كل عام ، وعلى ذلك يكون المدير لأمر وقف واحد يستحق أجرا عليه أضعاف أضعاف ماكان يستحقه رئيس الوزارة فى إدارته لشئون الدولة والأمة ، وذلك لعمري فى القياس عجيب ، لذلك كان مايفعله القضاء الشرعى حسنا فى عدم تقيده بما قدرته وزارة الأوقاف أجرا لنفسها ، وأخذته جزاء لعملها .

وإذا كان لنا أن نعلق على ماكان يجرى فهو أنا كنا نستكثر على وزارة الأوقاف ماتأخذه، ولنا على ذلك أدلة من الفقه ، ومن الواقع ، أما الواقع فلأنه أكثر من أجر المثل بكثير ، بدليل أن القضاء ماكان يقدر للنظار من آحاد الناس إلا مادون ذلك ، ولو كان أجر المثل هو العشر لقدره القضاء العشر دائما ، وقد علمت مايرتب على ذلك من القياس الفاسد ، والنتائج الغريبة فى بابها ، وإذا كان ماتأخذه وزارة الأوقاف إنما هو أجرة من كل

الوجوه ، فهي أجرة فيها غبن فاحش من كل الوجوه .

وقد لاحظنا أمرا أدخل في الغرابة مما سقناه ، ذلك أن فضيلة شيخ الأزهر ، وفضيلة مفتى مصر كانا قد وكلا وزارة الأوقاف في إدارة الأوقاف التي اشترطت النظارة لهما فيها ، وجعلا لوزارة الأوقاف في سبيل ذلك ٥ ٪ ، واستبقيا لأنفسهما ٥ ٪ ، وقبلت ذلك الوزارة ، وتولت إدارة تلك الأوقاف ، ولم ترفى ذلك عبثا فاحشا لها ، ولا ظلما واقعا عليها ، بل ارتضته ، وتقبلته بقبول حسن ، وإن في ذلك لعمري ما يدل على أن ٥ ٪ أجر معقول مقبول ، لا ظلم فيه ولا غبن فهلا كانت قد جعلته سنتها في كل الأوقاف ، وهلا عدلت قانونها بجعل أجرها ٥ ٪ أو تفوض ذلك للقضاء الشرعي ، وهو يلاحظ الأحوال والملابسات ، وما يحتاج إليه كل وقف من عناية وعمل .

٣١٦ — ومن الوجهة الفقهية لانجد للعشر أصلا فقهيا يعتمد عليه ، إلا أن يكون العشر هو أجر المثل . فقد جاء في العقود الدرية بالنسبة لتقدير العشر : « سئل الناظر إذا أراد أخذ العشر من كامل غلة الوقف نظير عمله ، وهو قدر أجر مثله ، ويعارضه بقية المستحقين زاعمين أن له عشر الفاضل بعد المصارف . فهل له ذلك ؟ فأجاب : حيث كان العشر أجر مثله ، ولم يجعل له الواقف شيئا له أخذه من كامل الغلة قبل حساب المصارف ، وسئل في ناظر وقف أهلى جعل له القاضى عشر المتحصل من غلة الوقف نظير عمله فى الوقف ، فهل له أخذه ؟ فأجيب : نعم له أخذ ذلك من الغلة إذا عمل فى الوقف ، إذا كان ذلك قدر أجر مثله ، كما فى الخلاصة والبرازية . والصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد ، كما هو مقرر معلوم ، ويؤيده أن صاحب الولوالجية بعد أن قال : جعل القاضى للقيم عشر غلة الوقف ، قال قدر أجر مثله ، ثم رأيت فى إجابة السائل ، ومعنى قول « القاضى جعل له عشرا ، أى التى هى أجر مثله ، لاماتوهمه أرباب الأغراض الفاسدة » أ. ه. كلامه . ومن هذا تعلم أن تقدير العشر ليس له اعتبار فقهى إلا إذا كان ذلك بتقدير الواقف ، أو كان هو أجر المثل ، ولعل العشر كان أجر المثل المعقول عندما وضعت لائحة ديوان

الأوقاف ، ولكنه صار من بعد لا يعتبر أجر المثل فى الكثير الغالب . وهذا إذا نظرنا نظرة مذهبية مقيدىن أنفسنا بمذهب أبى حنيفة الذى كان لا يزال معمولاً به ، ولو حلقنا فوق ذلك المذهب ، وعمدنا إلى الينبرع الذى أخذ منه تقدير الأجر للنظار ، وكان هو الأصل فى هذا الباب هو وقف عمر رضى الله عنه ، وقد جاء فيه مما يتعلق بالأجرة : « لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه » وفى رواية أخرى « غير متأثل » وقد علق على ذلك ابن حجر فى فتح البارى ، فقال : « اشتراط نفى التأثل يقوى مذهب إليه من قال : المراد من قوله يأكل بالمعروف حقيقة الأكل ، لا الأخذ من مال الواقف بقدر العمالة » وقد علمت أن الأخذ بمقدار الحاجة فقط قول مصحح عند الشافعية ، وقول مصحح أيضاً عند الحنابلة ، وهو مأخوذ من ذلك الأثر الذى يعتبر الأصل فى كل ما يتعلق بالأوقاف وشرعتها ، وأين هذا من تقدير العشر الذى جعلته وزارة الأوقاف من قبل — فريضة واجبة الأداء على كل وقف تديره ، وتقدمها على كل شأن من شؤنه .

٣١٧ — ولقد يلاحظ المرء أن وزارة الأوقاف كان أكثر

اختصاصها يتعلق بإدارة الأوقاف الخيرية ، وأكثر هذه الأوقاف تقوم بأعمال ، كان على الدولة أن تقوم بها إذا لم يقيم الأغنياء من الأمة بها ، فبالغلات من الأوقاف الخيرية تنشأ المصحات ، وتبنى الملاجىء ، وتقام المساجد ، ويطعم المسكين والفقير والأرامل ، ومن لا عائل له من عاجز عن الكسب ، وقد سدت أمامه أبواب الرزق ، وكل تلك الأمور تقوم بها الحكومات الصالحة ، وكان ينفق عليها من بيت مال المسلمين فى سالف الأزمان ، فواجب أن ينفق عليها من مال الدولة الآن ، وإذا كانت هذه آثار الأوقاف الخيرية ، وماتؤديه من شئون فقد كان من الواجب ألا تأخذ أجرة فى نظير إدارتها وزارة الأوقاف مطلقاً ، لأنها تقوم ببعض ما يجب على الحكومة أن تقوم به ، فليس من المعقول إذا آلت إدارتها إليها

أن تأخذ أجرا على ذلك ، بل المعقول أن تجعل إدارتها من باب
الحسبة الواجبة عليها ، وقد علمت مما مضى فى مذهب مالك رضى
الله عنه أن الواقف إن لم يعين أجرا كانت من بيت المال ، وقد
أسلفنا أن ذلك القول معقول مقبول فيما يتعلق بإدارة الأوقاف التى
تمحضت للبر ، وآلت اليه .

محاسبة النظار

٣١٨ — جرى الفقهاء فى محاسبة النظار على فرض حسن
النية ، وتغليب الثقة على الشك ، وحمل أفعالهم على الخير ، دون
البشر إلا إذا قام الدليل ، ولذا لم يوجبوا المحاسبة فى أدوار زمنية ،
ولم يضعوها فى نطاق شديد مانع من التضليل والزيف ، إذ غلبوا
العدالة على التهمة ، وخافوا من أن التظن فى تصرفات متولى أمور
الأوقاف يجعل وجوه الناس يحجمون عن إدارتها ، ويمنع ذوى
المبروءات من التعرض للولاية عليها ، وفى ذلك ما يعود على الأوقاف
عمامة بالضرر الوبيل ، وما يجعل الداء ينخر فيها ، من غير أن يتعرض
ذوو الإصلاح لإصلاحها ، ضنا بكراماتهم ، وحرصا على مبروءاتهم .
وعلى ضوء نظر الفقهاء هذا نسرده لك أحكام المحاسبة
عندهم ، ونعقب عليها بما ينبغى أن تكون عليه الأمور ، إذا حالت
الأحوال ، وتغيرت الدنيا ، واختلفت الأنظار .

لقد ذكر الفقهاء أن الناظر لا يحاسب إلا إذا اتهمه المستحقون
بخیانة أو مخالفة شرط الواقف ، أو شكوا من تصرفاته معهم ، أو
إذا طلب الناظر تقدير أجر له ، أو تظلم من صغر أجره ، أو إذا
استأذن فى تصرف يحتاج إلى إذن القاضى ويلزم للإذن بيان حاجة
الوقف ، كالاستبدال والاستدانة ونحوهما ، فيقدم فى كل هذه
الأحوال بيانا بما ورد إليه من موارد الوقف ، وما أنفقه فى مصارفه ،

وإن لم يقدمه من تلقاء نفسه طلبه إليه القاضى ، وقد قالوا : إن كان أمينا اكتفى منه بالبيان الإجمالى ، فلا يسأل عن مصارفه ووجوه الإنفاق تفصيلا ، لأنه أمين غير متهم ، وإن قدم هو ذلك البيان من تلقاء نفسه ، قبل منه إن كان فى وجوهه ، ونوقش فيما قدم إن لوحظ عليه شيء ، وإن كان متهما لا يكتفى منه بالبيان الإجمالى ، بل يجبر على التفصيل ، وتعيين جهات التحصيل جهة جهة ، بحيث يبين ما جاء إليه كل شهر من أجور الدور ، وما جاء من كل مسكن من مساكنها إذا كان الموقوف دورا أو حوانيت ، كما يبين ما جاء من كل زرع ونبات أخرجته الأرضون ، ومساحة المزروع من كل صنف ، وعليه أن يبين المصارف مصرفا مصرفا ، بحيث يبين ما أخذه كل مستحق فى كل شهر ، إن كان يوزع عليهم كل شهر ، وفى كل سنة إن كانت الغلات توزع كل عام ، ويبين ما أنفقه على العمارة ومقداره وجهاته ، بحيث يبين كل باب من أبوابه ، وكل مصرف من مصارفه .

فإن قدم الناظر المتهم ذلك الحساب التفصيلى اختيارا نوقش فيه ، وإن امتنع عن تقديمه طوعا حمل على التقديم ، وأجبر عليه ، وقد عينوا طريق الإجبار ، وهو التهديد يومين أو ثلاثا ، ومنعوا القضاة من حبسه ، هذا نص ما جاء فى الدر المختار ، ورد المختار « ولو متهما يجبره على التعيين شيئا فشيئا ، ولا يحبسه ، بل يهدده يومين أو ثلاثة » فإن فعل فيها ، وإلا يكتفى منه باليمين ، وبمثل ذلك جاء فى البحر .

ونحن نرى أن ذلك الطريق الذى سنه الفقهاء للإجبار ليس مؤديا إلى حمله على البيان ، إذ أن التهديد المجرد لا يجدى فتىلا ، ولا يؤثر فى النفس بأى نوع من أنواع التأثير ، إذا علم المهدد بأن من هدده لا يملك تنفيذ شيء مما هدد به ، وأنه يردد ويرقى عن

سحابة جفل لاماء فيها ، وخصوصا إذا كان ممن تمرست نفسه بالآثام وممن أحاطت بهم الخطيئات ، واستولت عليهم السيئات ، واعتادوا الشر ، ولم يرتكبه عن جهالة بآثاره ، وإذا كان ذلك الطريق غير مؤد كما علمت إلى حمله على البيان في جل الأحوال ، كان حكم الناظر المتهم إذن مقصورا على تحليفه اليمين إذا لم يبين بالتفصيل ، ولا يكون هناك فرق بينه وبين الأمين إلا أن هذا لا يحلف ، مراعاة لأمانته ، وحفظا لمروءته ، حتى لا يحجم وجوه الناس عن ولاية الأوقاف ، كما ارتأى الفقهاء ، ولقد قال بعض الفقهاء أن الناظر الأمين يحلف ، فلم يبق إذن فرق بين الأمين وغيره .

وأن الرأي الفقهي الذي انبنى عليه الكلام في هذه المسألة هو أن الشريك والمضارب والوصى والمتولى أمناء فيما تحت أيديهم من أموال ، فالأصل أن لاضمان عليهم ، وأن ذمتهم بريئة لم يتعلق بها شيء ، فلا يتوجه إليهم إلزام بتفصيل ، لأن الإلزام أثر للضمان ، وإذا انتفى الضمان ، كما هو المقرر ، فقد انتفى المؤثر فلا أثر ، وبالتالي فلا إلزام بتفصيل ، ولذا جاء في أثناء بيان تلك المسألة « الشريك والمضارب والوصى والمتولى لا يلزم بالتفصيل ، وإن غرض قضائنا ليس إلا منع الوصول لسحب المحصول » وإذا كان الأصل الأمانة فمطلق الاتهام لا ينفىها ، فلا فرق إذن بين المتهم وغيره .

٣١٩ - وإذا بين الناظر اختيارا أو اضطرارا ، فإن صادقه

المستحقون على البيان ، كانت مصادقتهم حجة عليهم ، لأنها إقرار قد صدر عن أهله ، والإقرار حجة على المقر ، وإن لم يصدقوه كان الحكم الأول الذي ترضى حكومته ، وفيصل التفرقة بين الحق والباطل هو المشاهدة ، وظواهر الأحوال إن أمكن الاحتكام إليها ،

وكانت لها شهادة فى الأمر ، فإذا ادعى مثلاً أنه قبض الأجور ، وجمع الغلات ثم أنفقها على عمارة الوقف ، ولم يزد عما كانت عليه الدار حال الوقف ، فنازعه المستحقون فى مقدار ما أنفقته فى الإصلاح والعمارة بأن ادعى قدراً فذكروا هم أن ذلك القدر كبير باهظ ، وأنه ينفق عليه دون ذلك بكثير ، ولم يصدقوا الناظر فى أنه أنفق ، أو صدقوه ، وقالوا إن فيه غيباً فاحشاً على الوقف وأن ذلك يبرهن نقص كفاية الناظر ، أو خيانتته ، وأنه فى الحالتين ضامن ، إذ فيه خسارة على الوقف والمستحقين ، أو صدقوه فى مقدار الإنفاق وأنه نفقة المثل ولكن ادعوا أنه زاد على العين ، ولم يعدها إلى ما كانت عند الوقف ، فإن ادعوا شيئاً مما ذكرنا استعان القاضى بأهل الخبرة ، وسأل أهل المعرفة ، وكان كلامهم الذى يقع فى قلب القاضى صدقه بعد مناقشته لهم ، ومساجلتهم القول — وهو الحكم فى الموضوع والفاصل فيه ، فإن شهدوا للناظر ، برىء من الضمان ، وإن شهدوا للمعترضين ، كان الناظر مسئولاً عن سوء تصرفه وعقبى تبيده ، وكان ضامناً لكل مغرم لحق الوقف أو المستحقين بسببه .

وكل نفقة ينفقها الناظر على الوقف ، خصوماته ودعاويه ، واستخلاص حقوقه ، فالحكم فيها العرف الجارى وظواهر الأحوال ، فمن يشهد له الظاهر صدق ، ومن لم يشهد له كذب ، ومما يضاف إلى نفقات الوقف أجور الكتاب الذين يقومون بضبط الحساب ، وثمان الأوراق وأجور أماكن إدارة الأوقاف وغير ذلك مما تضطر إليه إدارة الأوقاف ورعايتها ، ويشهد العرف بأنها نفقات لازمة لأمثال هذه الإدارة ، ولذا جاء فى الفتاوى المهدية فى الإجابة عن سؤال فى رسم تقرير النظر ومعلوم التوكيل ، وما أنفقته الناظر لضبط الوقف ، أيحسب للناظر عند المحاسبة أم يحسب عليه ؟ : « وما يتعلق بما دفع للقاضى فى رسم تقرير النظر ، إن كان أمراً

ضروريا لا بد منه لمصلحة الوقف ، فقد صرحوا فى نظائره بأن
مايؤخذ من الناظر من مال الوقف لجهة القضاء مثلا ، ولم يمكنه
دفع الآخذ عن ذلك ، فللناظر احتسابه على الوقف ، فما يعلم دفعه
فى ذلك على هذا الوجه لا يضمنه الناظر المذكور ، وأما معلوم
التوكيل ، فإن كان من باب تقرير وظيفة فى الوقف بمرتب مستمر ،
فلا يسوغ للناظر فعله بدون شرط الواقف ، إذ ذلك منوط بالقاضى
الذى يملك ذلك لدى تعيين المصلحة ، نعم للناظر صرف مقدار
أجر مثل من عمل فى الوقف عملا ضروريا فى مصلحته فإنه يستحق
عليه الأجر بدون جعل ذلك وظيفة مقررة ، كما أن له دفع أجر
مثل من عمل فى أمور الوقف على قدر عمله الضرورى ، بدون تقرير
وظيفة بمرتب مستمر ، وكذا له دفع ثمن ورق اشتراه لمصالح
الوقف ، إن احتيج إلى ذلك ، والله أعلم » ومن هذا الكلام يستفاد
أن كل مايدعى إنفاقه على الوقف يحكم فيه أجر المثل ، وظواهر
الأحوال والمشاهدة بعد تبين أن ذلك تصرف سائغ للناظر ، جائز
له بمقتضى شرط الواقف أو لمصلحة داعية إليه مع إذن القاضى ،
ونحو ذلك .

٣٢٠ — وإن ادعى فى بيان مصارف الوقف أنه حصل
الأجور ، وجمع الغلات وأعطى الفاضل منها بعد نفقات الوقف
للمستحقين قبل قوله ، ولا حاجة إلى بينة ، وإن أنكر المستحقون ،
اختلف فى لزوم التحليف ، فقال بعض الفقهاء يحلف ، وقال بعضهم
لا يحلف ، لأنه أمين ، والأمين يقبل قوله فيما تحت يده من غير
يمين ، وقال بعضهم إن كان متهما لا يقبل قوله إلا بيمين ، وإن لم
يكن متهما ، قبل من غير يمين ، وقد رجح الأكثرون فى الأزمان
المتأخرة ألا يقبل قولها إلا بيمين لغلبة الفساد وكثرة الخيانات وطمع
النظار ، وقد بين ذلك فى العقود الدرية أتم بيان إذ جاء فيها :
« الذى صرحوا به أنه يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على

المستحقين بلا بينة ، لأن هدامن جملة عمله فى الوقف ، وأفتى به التمرتاشى رحمه الله . واختلفوا فى تحليفه ، واعتمد شيخنا فى الفوائد أنه لا يحلف . وقال العلامة الخير الرملى فى حاشيته : والفتوى على أنه يحلف فى هذا الزمان .. وفى حاشية الحموى على الأشباه فى باب القضاء والشهادات ، والظاهر من كلام صاحب القنية أن عدم التحليف إنما هو فى غير ما إذا اتهمه القاضى ، ولا يدعى عليه شيء معين ، وإذا لم يكن هناك منكر معين ، وفيها أيضا فى باب الأمانات ، الناظر إذا ادعى الصرف ، قال بعض الفضلاء ينبغى أن يقيد ذلك بالألا يكون الناظر معروفا بالخيانة ، كأكثر نظار زماننا ، وأفتى المولى أبو السعود بأنه إذا كان مفسدا مبذرا لا يقبل قوله فى صرفه مال الوقف بيمينه فقط .

وترى من هذا بيان الأقوال الثلاثة التى تتعلق بالتحليف وعدم التحليف ، وأن أبا السعود العمادى أفتى بأن الاكتفاء بقوله بيمينه إذا لم يكن مفسدا مبذرا ، وأما إذا كان مفسدا مبذرا فلا يكتفى بقوله ولو مع اليمين ، بل لابد من الإثبات بالبينة ، وقد قالوا أن تلك الأحكام ثابتة ولو كان المستحقون قد ماتوا ، فإن شأنه مع ورثتهم يكون كشأنه معهم ، يقبل قوله من غير يمين إن لم يكن متهما ، وبيمين إن كان متهما على ما علمت من أحكام ذلك ، بل قالوا إن هذه الأحكام هى المقررة ، ولو كانت المحاسبة بعد عزل الناظر ، لأن الناظر كالوكيل ، والوكيل القول قوله فيما كان يملكه من تصرفات ، ولو بعد العزل ، فكذلك يقبل قول الناظر فيما هو من تصرفاته بعد العزل كما يقبل قوله ، وولايته قائمة ثابتة .

٣٢١ — ولم يفرق الفقهاء بين كون المستحقين معينين محصورين أو غير محصورين ، كما لم تفرق كثرتهم بين كونهم مستحقين بمقتضى الشرط من غير أى عمل يقومون به ، وبين كونهم من أرباب الشعائر ، ولكن

قد نبت في عصور متأخرة فقيه فرق بين المستحقين بمجرد العطاء بشرط الواقف ، وبين أرباب الشعائر ، وأصحاب الوظائف ، كإمام المسجد ، ومؤذنه وخادمه ، فأفتى بأن هؤلاء لو ادعى الناظر إعطاءهم مرتباتهم لا يقبل قوله في شأنهم عند إنكارهم إلا ببينة ، لأن هؤلاء يشبهون من يقومون بعمل استؤجروا عليه ، إذ ليس ما يأخذون صلة خالصة ولا تبرعا صرفا ، ومن استؤجر لعمل في الوقت ، ككاتب يقيد شئون الوقف ، أو مشرف على الزراعة يرعاها ويرقبها لا يقبل قول الناظر في إعطائه أجورهم إلا ببينة ، أو إقرار منهم ، فكذلك أرباب الشعائر ، وأصحاب الوظائف لأن مارتب لهم في نظير بعض الأعمال فكان كالأجرة^(١) ، فله حكمها ، وقد ارتضى ذلك الرأي كثيرون من المتأخرين ، وعدوه تفصيلا حسنا ، وتفرقة بينة ، ولقد بين الرأي ومن اعتنقه ابن عابدين في تنقيح الحامدية ، فقال : « أما دفعه لأرباب الوظائف ، فقد سئل المولى الهمام عمدة الأنام ، شيخ الإسلام أبو السعود أفندى العمادى مفتى السلطنة العلية عن سؤال رفع إليه في دفع الوظيفة المعينة في الوقف للخطيب أو الإمام أو المؤذن ، هل يقبل قول الناظر في ذلك بيمينه . فأجاب : لا يقبل ، لما فيها من جانب الإجارة ، وهو لو استأجر أجيرا لمصلحة المسجد ، ثم ادعى الدفع إليه لا يقبل ، بخلاف مالو ادعى الدفع للموقوف عليهم كأولاد الواقف ، فإن القول قوله في ذلك بيمينه ، وهو المراد بقولهم الموقوف عليهم ، لعدم ملاحظته جانب الإجارة فيهم ، قال العلامة الشيخ محمد الغزى التمرتاشى في فتاويه بعد ذكر هذه الفتوى ، وهو تفصيل في غاية الحسن ، فليعمل به . وقال عطا الله أفندى في مجموعته ، سئل شيخ الإسلام زكريا أفندى عن هذه المسألة ، يعنى مسألة قبول قوله ، فأجاب بأنه إن كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة ، فهي أجرة لابد للمتولى من إثبات الأداء بالبينة ، وإلا فهي صلة وعطية يقبل في أدائها قول المتولى مع يمينه » وأفتى من بعده من المشايخ إلى هذا الزمان »

(١) ولم يكن أجرة خالصة ، لأن له شيها بالإعانة ، إذ أن الإمامة والأذان ونحوها من الشعائر الدينية من الأمور التى يستأجر المرء عليها ، لذلك كان ما يؤخذ في نظيرها ليس أجرة من كل الوجوه ، وإن كان له حكمها في نظر أبى السعود العمادى .

وبعد أن نقل ابن عابدين أقوال المعترضين على فتوى أبي السعد هذه ، صرح أنه يختارها . ويرى العمل بها في زمانه . ولذا قال : « قلت : تفصيل المولى أبي السعد في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة ، إذا استعمل الناظر رجلا في عمارة يحتاج إلى البينة في الدفع له ، فهي مثلها ، وقول العلماء محمول على الموقوف عليهم من الأولاد ، لأرباب الوظائف المشروط عليهم العمل ، ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة ، فهي كالأجرة لامحالة ، وهو كأنه أجير ، فإذا اكتفينا بيمين الناظر ، يضيع عليه الأجر ، ولا سيما نظار هذا الزمان ، والله المستعان ، وهذا مظهر لنا في هذا الأوان على حسب الإمكان وبالله التوفيق ، وهو الهادي ، وعليه في الأمور اعتمادى .

فابن عابدين إذن يرى أن الأحوال في عصره توجب الأخذ بفتوى أبي السعد ، وأن له وجهة من الفقه ، وأنه نظر دقيق مستقيم ، ولكن إذا أخذنا به ، فادعى الناظر إعطاءه ذوى الوظائف ، فأنكروا ولاينة فمن أى جهة نعطيهم ، ومن الذى يضمن أجورهم ، قال بعض الفقهاء إن الناظر يضمن ، وهو ثمرة لفتوى أبي السعد ، ولكن قال ابن عابدين فى ذلك « أنه لاوجه لتضمن الناظر ، ولاوجه لاعتباره متعديا ، لأنه دفع حقا لمن يستحقه ، فأين التعدى إذا لم يشهد ! ! وإلا لزم أن يضمن أيضا فى مسألة استئجاره شخصا للبناء ، إذا دفع له الأجر بلا بينة ^(١) » ولذا يختار ابن عابدين أن يضمن الوقف ، وهو ما اختاره صاحب الدر المختار ، إذ قال : « وأما إذا ادعى الصرف إلى وظائف المرتزقة ، فلا يقبل قوله فى حقهم ، لكن لا يضمن ما أنكره ، بل يدفع ثانية من مال الوقف » .

هذه خلاصة موجزة للأحكام التى ذكرها الفقهاء لمحاسبة النظار . وقد ذكروا أن المحاسبة إذا تمت على ذلك النحو لايجوز للمستحقين بعد إقرارها أن يطلبوا المحاسبة مرة ثانية ، إلا إذا جدت أمور أخرى غير الأمور

(١) راجع الدر المختار ورد المحتار ، والتزام التبرعات لأستاذنا المرحوم أحمد إبراهيم .

التي جرى الحساب عليها، ولذا جاء في تنقيح الحامدية : « سئل فيما إذا كان زيد متوليا على وقف بر ، وفي كل سنة يكتب مقبوضه ومصرفه بمعرفة القاضى بموجب دفتر ممضى بإمضائه ، والآن أخذ شخص التولية عن زيد ، ويكلف زيدا أن يحاسبه على مقبوضه ومصرفه فى المدة الماضية ثانيا ، فهل يعمل بدفاتر المحاسبة الممضاة المذكورة ؟ فأجاب : نعم يعمل بدفاتر المحاسبة الممضاة بإمضاء القضاة ، ولا يكلف المحاسبة ثانيا » .

٣٢٢ — تلك هى أحكام الفقهاء لمحاسبة النظار ، وجلها قام على حسن الظن كما علمت ، وقد دفع إلى حسن الظن حرصهم على ترغيب الناس فى إدارة الأوقاف ، لعزوفهم عن إدارتها ، ولأنهم كانوا يظنون الخير فى المتولين لأموال الأوقاف ، ويغلبون رجاء الخير فيهم على توقع الشر منهم ، ومع أن العظائم قد وعظمتهم والحوادث قد أنبأتهم عن النظار — بغير ما يعتقدون استمرت الأحكام الفقهية فى هذا الباب ، على أساس الثقة ، مع أن تلك الأحكام لم تقم على نص من كتاب أو سنة ، أو قياس صحيح على أمر منصوص بل قامت على حكمة لم تثبت والحكم الفقهية يجب أن تكون محكمة بالزمان ، ولا يصح أن تستمر حاكمة على العصور ، فقد يحققها الزمان فيتحقق مابنى عليها ، وربما لا يحققها الزمان فلا يتحقق مابنى عليها ، وقد قامت الأدلة تترى فى كل عصر على أن أحكام النظار ومحاسبتهم يجب ألا تقام على فرض حسن الثقة ، بل يجب أن تقام على أساس الاحتراس من الخيانة وتوقيها قبل وقوعها ، ومن الحكمة أن نتوقى الأدوية ، وليس من الكياسة أن نغمض العين ، حتى يستمكن المرض ، ثم نعمد إلى العلاج ، فقد يعجز الطبيب وقد يستعصى الداء ، وقد يتعذر الدواء ، ورحم الله الإمام مالكا ، فقد كان يقول : « تحدث للناس أقضية على نحو ما أحدثوا من أمور » وقد كان من النظار ما كان فى الأوقاف ومستحقها ، فوجب أن يحدث لهم من الأقضية ما يناسبها ويلائمه ويطب لأسقامها .

ولنا لنرى ألا يقبل من النظار شئ من الصرف للمستحقين ، أو غيرهم ، ممن له ولاية على مرافق الوقف ومصالحه إلا إذا كان معه ما يثبت من أدلة لاريب فيها ، ولا مجال للظن فى حجيتها ، ولا مطعن لطاعن فى

قبولها ، سواء أكان الناظر معروفا بالأمانة أم غير معروف بها ، وسواء أكان مفسدا مبذرا أم مصلحا مقتصدا ، فإننا فى زمن يجب أن نعتصم فيه بسوء الظن ، ولا يصح أن نتورط فيه بحسن الظن ، فلا يصح للقاضى أن يقبل من البراهين على صدق الحساب ، إلا ما ثبت بأدلة كتابية ، أو ماأيده الخبراء فى ادعاء العمارة ونحوها ، ولا يصح الاكتفاء بالشهادة لأن الشهادات الآن أصبحت موضع التظن ، وقد ضج الناس بالشكوى من شهود الزور ، وبهرجة كلامهم ، حتى لقد عدوه عيبا فى المحاكم الشرعية فى الماضى ، ولسنا فى مقام بيان أن الشريعة الإسلامية تعتمد الاستدلال بالخط والكتابة ، فإن ذلك مقام قد صار من البداهة بمكان عند كل من له إلمام بقواعد الفقه الإسلامى ومراميه ، وقد أفاض فى بيانه ابن القيم فى كتابه الطرق الحكيمة ، كما أفاض فى بيانه الأستاذ الإمام محمد عبده فى تقريره عن المحاكم الشرعية ، وقد لخص كلام عليه الفقهاء فى هذا المقام أستاذنا المرحوم الشيخ أحمد ابراهيم فى موضعه من كتابه القيم (طرق القضاة) فليرجع إليه ، فإن فيه الغناء ، ولذا نكتفى هنا بالإشارة إليه .

٣٢٣ - ومن أجل أن يسير النظار على نمط مستقيم بمقتضى النظر

الفقهى السليم يجب ألا ينفقوا شيئا فى الوقف ، أو يعطوا للمستحقين شيئا إلا إذا صحبه إقرار كتابى ممن يقوم بعمل فى الأعيان الموقوفة ، أو من المستحقين إن كان الصرف إليهم ، وإن ذلك فوق أن فيه احتياطاً للمحاسبة هو أمر أمر الله به الناس ، فإن الله قد أمر الناس عند التداين بأن يملى المستدين إقرارا بالدين ، يكتب على أيدي شاهدى عدل ، والمقام هنا يشبه المداينة تماما ، فيطلب فيه ماطلبه الله فيها فى قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ، فَاكْتُبُوهُ ، وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ، فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ . وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ، وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً ، أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلِكِهُ فليَمْلِكْ وَلِيهِ بِالْعَدْلِ ، وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهُدَاءِ ، أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ، وَلَا يَأْبُ الشُّهُدَاءُ

إذا مادعوا ، ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ، ذلكم أقسط عند الله ، وأقوم للشهادة ، وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم ، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ، وأشهدوا إذا تبايعتم ، ولا يضار كاتب ولا شهيد ، وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم ، واتقوا الله ويعلمكم الله ، والله بكل شيء عليم * وإن كنتم على سفر ، ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة ، فإن أمن بعضكم بعضا ، فليؤد الذي أؤتمن أمانته ، وليتق الله ربه ، ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ، والله بما تعملون عليم ﴿١﴾ . ولا شك أن هذه الآيات فى دلالتها على أحكامها معقولة المعنى ، قد شرعت لعل ، وقد بينت هذه العلة بالنص ، فهى تستفاد من الألفاظ ، ولا تتلمس مما وراءها ، وتلك العلة هى أن الكتاب من طرق منع الارتباب والشك وما يؤدى إلى من الاختلاف ، ولذا قال تعالى : ﴿ وأدنى ألا ترتابوا ﴾ وأيضا فالكتابة طريق للإثبات الصحيح القويم الذى يقذف به على الباطل فيدمغه . ولذا قال تعالى : ﴿ ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة ﴾ ولا شك أن هذه المعانى تتحقق فى كتابة مصارف الوقف ، وغيرها مما يشبهها فيجب أن يكون حكمها كحكم المداينات ، وذلك ثابت بالقياس المنصوص على علته ، وإلحاق أمر لأمر قد بينت أسباب

(١) سورة البقرة — الآيات ٢٨٢ — ٢٨٣ وقد استنبط الظاهرية من هذه الآيات ، ومن أحاديث فى هذا الباب ، وجوب الكتابة فى الديوان ولو كانت صغيرة ، وجوب الإشهاد فى البيوع ، ولو كانت المبيعات نائمة . ولذا يقول ابن حزم فى المحلى فى التعليق على هذه الآيات الكريمات « هذه أوامر مغلظة مؤكدة لاتحتمل تأويلا ، أمر بالكتاب فى المداينة إلى أجل مسمى ، وبالإشهاد فى ذلك فى التجارة المدارة كما أمر الشهداء ألا يأبوا أمرا مستويا ، فمن أين صار عند هؤلاء القوم أحد الأوامر فرضا ، والآخر هملا ، وأخبر تعالى أن الكاتب لا يضار ، ولا شك فى أن امتناعه من الكتاب مضارة . وأن امتناع الشاهد من الشهادة فسوق . ثم أكد تعالى أنه تأكيد ، ونهانا أن نسأم كتاب ما أمرنا بكتابته صغيرا كان أو كبيرا وأخبر تعالى أن ذلك أقسط عند الله ، وأقوم للشهادة ، وأدنى من ألا ترتاب ، وأسقط الجناح فى ترك الكتاب دون الإشهاد فى التجارة المدارة ، ولم يسقط الجناح فى ترك الكتاب فيما كان دينا إلى أجل مسمى ، وبهذا جاءت السنة . عن مجاهد فى قوله تعالى . ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ قال كان ابن عمر إذا باع بنسيئة كتب وأشهد ... وقال محمد بن جرير الطبرى لا يجل لمسلم إذا باع أو اشترى إلا أن يشهد وإلا كان مخالفا لكتاب الله عز وجل ، وهكذا إن كان إلى أجل فعليه أن يكتب ويشهد إذا وجد كتابا وهو قول جابر وغيره »

شرعيته ، ولذا قال ابن القيم فى التعليق على هذه الآيات وحكمها : « هذا أصل عظيم ، فيجب أن يعرف ، وقد غلط فيه كثير من الناس ، فإن الله سبحانه وتعالى أمر بما يحفظ به الحق ، فلا يحتاج معه إلى يمين صاحبه ، وهو الكتاب والشهود ، لئلا يجحد الحق أو ينسى ، ويحتاج صاحبه إلى تذكير من لم يتذكر ، إما جحودا وإما نسيانا . »

وقال أبو بكر الرازى فى التعليق على هذه الآيات أيضا : « وآية الدين بما فيها من ذكر الاحتياط بالكتاب والشهود المرضيين والرهن تنبيه على موضع إصلاح الدين والدنيا معه . فأما فى الدنيا فصالح ذات البين ، ونفى التنازع والاختلاف ، وفى التنازع والاختلاف فساد ذات البين ، وذهاب الدين والدنيا قال عز وجل : ﴿ولا تنازعوا ، فتفشلوا وتذهب ريحكم﴾^(١) . وذلك المطلوب إذا علم أن عليه دينا وشهودا ، أو كتابا أو رهنا بما عليه وثيقة فى يد الطالب ، قل الخلاف ، علما منه أن خلافه وبخسه لحق الطالب لا ينفعه ، بل يظهر كذبه بشهادة الشهود عليه ، وفيه وثيقة واحتياط للطالب ، وفى ذلك صلاح لهما جميعا فى دينهما ودنياهما ، لأن فى تركه بخس حق الطالب صلاح دينه ، وفى جحوده وبخسه ذهاب دينه إذا علم وجوبه ، وكذلك الطالب إذا كانت له بينة وشهود أثبتوا ماله ، وإذا لم تكن بينة وجحد المطلوب حملة ذلك على مقابله بمثله والمبالغة فى كيدته ، حتى ربما لا يرضى بمقدار حقه ، دون الإضرار فى إضعافه متى أمكنه ، وذلك معلوم من أحوال عامة الناس . »

وترى من كلام هذين الفقيهين أنهما يريان أن الآيات معقولة المعنى ، شرعت أحكامها لعلة ، فتعم تلك الأحكام كل ما تحقق فيه هذه العلة ، وتلك

(١) سورة الأنفال ، الآية ٤٦ .

العلة كما ذكرنا هي منع الارتياح أو تقليله ، وكون الكتابة أقوم إلى تحقيق العدالة ، ولاشك أن ناظر الوقف إذا كتب موارد الوقف موردا موردا ، وأبوابه بابا بابا ، ودون في سجل محفوظ لديه ، وأخذ الإقرارات الواجبة في أوقاتها ، وأشهد على ذلك إن أمكنته الفرض والأحوال ، كان ذلك أمتع للريب ، وأدنى إلى الطمأنينة ، وكذلك إن أثبت مصارف الوقف مصرفا مصرفا ، ودون ذلك في سجله ، وأخذ الإقرارات في إبانها ، وأشهد المستحقين بعضهم على بعض ، كان ذلك أقطع للخلاف ، وأقرب للثقة ، ومانعا لكل ريب أو شك ، وفي الأثر «دع مايريبك إلى مالا يريبك» فواجب إذن على الناظر أن يقيدوا كل شيء مما يتعلق بموارد الوقف ومصارفها في سجل ، وعلى القضاء تطبيقا لهذا أن يحمل الناظر على ذلك بالألا يقبل منهم في البيان والحساب إلا ماأخذت به إقرارات ذوى الشأن ، ومن اتصلوا بالوقف اتصال عمل أو إنفاق .

٣٢٤ - قد علم القارىء مما أسلفنا أن حساب الناظر كان لايسير فى نظام زمنى مستقر بحيث يحاسبون كل سنتين مثلا ، بل لا يحاسبون إلا عند الطعن فى أمانتهم ، وطلب عزلهم لخيانتهم . أو عند طلبهم تقدير أجر لهم ، أو طلبهم الإذن بالاستدانة ، أو الاستبدال أو إعطاء حق القرار لمن يبنى فى الأرض ، أو يغرس فيها ، أو نحو ذلك من كل استئذان يستدعى العلم بالنظام المالى للوقف فى دخله وخرجه . وإن عدم جعل المحاسبة فى أدوار زمنية ، ومواعيد مقررة فى كل عام قد أدى إلى ضياع أموال الأوقاف أو صيرورتها للنظار ، فأوغلوا فى الفساد ، وتمادوا فى الإهمال ، واضطربت الشئون ، وركبوا متن الشطط ، وحرموا المستحقين من حقوقهم ، واستغلوا ضعف هؤلاء استغلالا ظالما ، إذ اضطروهم إلى الرضا بما يتساقط من موائدهم ، ومايفضل بعد أن يشبعوا شهواتهم ، وإذا تمردوا ، وهموا بشكواهم منعوا عنهم الفضل الذى يتخذون منه قوام رزقهم ، فاضطروا تحت سلطان الفاقة والحاجة الملحة إلى الاستخذاء لتصرفاتهم ، والخضوع لسلطانهم ، والرضا بالقدر الذى يلقونه إليهم ، وإن أنغضوا رءوسهم ، وامتنعوا عن الخضوع ، وتقدموا للمخاصمات وجدوا أمامهم فى الخضومة

النظار أقوياء بالمال ونفقات التقاضى من أجور الوكلاء ، ورسوم المقاضاة ومشقة البحث هنا وهناك ، وقد يكون الاستحقاق لنساء ضعيفات لاحول لهن ولاطول ، فيقعن فريسة للقادرين من ذويهن ، فيسلبونهن مابقى لديهن من عتاد ، ومال ، وإذا وصل المستحقون إلى مايرغبون وابتدأت المحكمة فى المحاسبة ، لا يكون ذلك إلا بعد أن يكون النظار قد ملئوا بطونهم ، واحتازوا أموال الأوقاف ، وعفت آثار الجريمة ، ودلائل الخيانة ، فيتعذر تعرف الحق وسط غياهب الباطل ، ومايثار من الغبار ، لتعشى الأعين ، فلا ترى دلائل الإفساد ، ومظاهر الاختلاس ، وقد يصطنع بعض المستحقين بالترغيب ، ليتخذ منهم حجة على أولئك الذين لم يؤثر فيهم الترهيب ، وماكان علاج لذلك الداء الدوى إلا جعل الحساب فى مواعيد مقرررة ثابتة كل عام ، وأن يوضع للمحاسبة نظام يشبه ماكان عليه نظام المجالس الحسبية فى رقابتها على الأوصياء ، ومراعاتها لحقوق اليتامى ، وإن ذلك فوق أنه يحفظ الحقوق يقضى على أسباب النزاع ، ويسد باباً من أبواب الخصومات ، ويضمن إلى حد ما تنفيذ شروط الواقفين ، وتحقيق الأغراض السامية التى تنطوى عليها بعض تلك الشروط .

٣٢٥ — ولقد همت الحكومة حوالى سنة ١٩٣٢ م بوضع قانون

لمحاسبة النظار ووضعت مشروعه إذ ذاك وزارة الأوقاف على أن تكون المحاسبة أمامها ، ثم اتجهت أذهان القضاة الشرعيين حينذاك — عندما طلب إليهم أن يدلوا بآرائهم فى إصلاح الوقف — إلى أن تكون المحاسبة أمام المحاكم الشرعية ، لأمام وزارة الأوقاف ، ولقد اقترح بعضهم ذلك المشروع الذى نوهنا إليه فى أول بحثنا ، وكان حسناً فعل هؤلاء القضاة ، بل كان لازماً جداً لماارتأوه ، فإن وزارة الأوقاف ماكانت إذ ذاك بمستطاعة أن تقوم بما هو من عملها ، ومن ألزم مناشأت لأجله ، وإذا كانت عاجزة عن القيام بشئونها فى ذلك الوقت ، فكيف يزداد عليها أعمال أخرى ، وقد نقدنا ذلك المشروع الذى تقدم به القضاء ، ووجه النقد هو فى أنهم استثنوا من أحكام المحاسبة التى نص عليها مشروعهم وزارة الأوقاف ، إذ جاء فى المادة العاشرة من ذلك المشروع : « لاتسرى أحكام هذه المواد

على الأوقاف التي تديرها وزارة الأوقاف ، والخاصة الملكية والأوقاف التي انحصر فيها النظر والاستحقاق لشخص بعينه ، أو أشخاص معينين » فإن استثناء وزارة الأوقاف من المحاسبة وغيرها أمر موضع نظر ، وخصوصا بعد أن كان قد ظهر مآثرها في تلك الوزارة وغيرها مما ضج الناس بالشكوى منه في ذلك الإبان ، وما جعل الحكومة تنشئ اللجان ، وتغير وتبدل في الأعضاء لرتق الفتق ، ولسد الثلمة ، ولرفع المظالم ، فكان حقا على كل واضع مشروع أن يجعل للقضاء رقابة على تصرفات الوزارة ، ليعين الحكومة على إصلاحها في ذلك الوقت ، وليكون منه مرشد دائم إلى موضع الداء ، حتى يجتث من جذوره ، ويقتلع من أصله ، ويعرف القائمون وغيرهم مواضع الضعف ومكامن دائها ، والعش الذي يدرج فيه الشر .

وفوق ذلك ليس من الحق والعدل أن نحرم المستحقين في وزارة الأوقاف مما كان يتمتع به المستحقون الذين ليسوا تحت رعايتها ، ولم يستظلوا بظلها ، فإذا تمتع هؤلاء بحق القضاء في محاسبة النظائر الذين تولوا أوقافهم ، فمن حق المستحقين في أوقاف الوزارة أن ينتفعوا بذلك ، وقد أثبتت الحوادث القارعة في الماضي أن تصرفات الوزارة وغيرها لم تقل خطلا وفساد مغبة عن تصرفات النظائر ، وإن كان كبار القائمين بشئونها يتوافر فيهم حسن المقصد ، وشرف الغاية ، وحب الإصلاح ، فإن الأعوان قد ساءوا سبيلا . فكان على القضاء أن يعين الذين يشرفون على أعمال الوزارة على إصلاح أعوانهم ، ووضع أيديهم على عيوبهم ، ليتقوا سوء العقبى .

ولم يكن استثناء وزارة الأوقاف وغيرها من الجهات هو موضع النقد وحده ، بل كان من مواضع النقد في ذلك المشروع استثناء من انحصر فيه الاستحقاق والنظر من أحكام المحاسبة ، وعدم تقيده بقيودها ، فإن الوقف يجب أن يلاحظ فيه حق الأجيال المقبلة التي تستحق فيه ، ومن الحق علينا ألا نسلمه إليهم إلا صالحا للاستغلال ، قابلا للنماء يدر عليهم ماينفعهم ، وقد يجزى ترك محاسبة من انحصر فيه النظر والاستحقاق إلى ترك عمارته وإصلاحه فيجف معين الغلة فيه في المستقبل ، وتضيع فيه حقوق الذين يلونه في الاستحقاق ، لذا وجب أن يحاسب أولئك النظائر على العمارة

والإصلاح ومقدار ما يحفظونه له من الغلات كل عام ، نعم إن حساب هؤلاء لا يصح أن يكون عسيرا ، ولا أن يكون في درجة حساب النظار الذين لم ينحصر فيهم الاستحقاق ، بيد أنه يجب أن يكون لهم حساب على أية حال ، والله ولي التدبير .

٣٢٦ — وليس جعل الحساب منظما دوريا يكون في كل عام ، على سنة متبعة ، وطريقة مفروضة بدعا في الفقه الإسلامي ، ولا بدئا فيه من كل الوجوه ، فقد جاء في كتب الحنابلة ما يفيد أن للإمام أن ينشئ ديوانا خاصا لمحاسبة النظار كل عام ، إذ جاء في (كشف القناع) مانصه : « ولولى الأمر أن ينصب ديوانا مستوفيا لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة كما له أن ينصب دواوين لحساب الأموال السلطانية ، كالفىء وغيره ، مما يثول إلى بيت المال من تركات ونحوها ، ولولى الأمر أن يفرض للمستوفى على حساب أموال الأوقاف على عمله ما يستحق مثله من مال يعمل فيه بمقدار ذلك المال الذى يعمل فيه ، وإذا قام المستوفى بما عليه من العمل استحق ما فرض له ، وإن لم يقم به لم يستحقه ، ولم يجر له أخذه ، ولا يعمل بالدفتر الممضى منه ، المعروف فى زمننا بالمحاسبات ، فى منع مستحق ونحوه ، إذا كان بمجرد إملأ الناظر والكاتب ، على ما اعتيد فى هذه الأزمنة » ومن هذا النص نستنبط أن ولى الأمر له أن ينشئ ديوانا لمحاسبة النظار ، واستيفاء البيان بما تحت أيديهم من أموال الأوقاف ، ليعرف التفصيل عن مواردھا ، أو وجوه الإنفاق فيها ، والتثبت من تنفيذ شروط الواقفين ، وكنا نرى أنه يجب أن تضاف أعمال ذلك الديوان إلى القاضى الشرعى فى إبان وجوده ، لأنه كان السلطة المختصة بتعرف السائغ والممنوع من تصرفات النظار ، من حيث تنفيذ الشروط فيها وانطباقها على مرامى الشرع ومقاصده ، ووجوه المصلحة فيها ، وبالتالي هو الذى يعرف مال الناظر من حق شرعى ، وما يبط به من واجب عليه بمقتضى أحكام الشريعة أدائه ، ولأن كل تحقيق له جزاء يجب أن يسند إلى السلطة القضائية ، ولا شك أن المحاسبة تحقق لها جزاء مادي وأدبي ، إذ قد تنتج تعويضا وغرما ، وقد تنتج كفا وعزلا ، وكلاهما عقوبة مادية ومعنوية معا .

صفة ناظر الوقف

٣٢٧ - ناظر الوقف أمين على ماتحت يده من أموال الوقف ، سواء أكانت تلك الأموال بدل أعيان الوقف ، أم كانت مدخرا من الغلات للعمارة أو الإصلاح ، أم كانت مالا للمستحقين لم يوزعه عليهم ، لعدم مجيء وقت التوزيع ، فيده على هذا كله يد أمانة ، لا يد ضمان ، ولذا إذا هلك شيء منه من غير تعديه ، ومع عدم تقصيره في الحفظ ، فلا يضمن إذن ما هلك بآفة سماوية ، أو بأمر ليس في مقدوره دفعه ، ولا بالإحتياط له ، ولكن إذا كان الهالك غلات للمستحقين قد طلبوها منه ، فامتنع عن دفعها إليهم بغير مسوغ شرعى ، ثم هلك بعد ذلك فإنه يضمن ، لأن يده في هذه الحالة ليست يدا أمانة ، بل يد معتدية طامنة ، كذلك يضمن إذا كان الهالك بتعديه أو لتقصيره في الحفظ ، لأنه أمين يأخذ أجرا على الحفظ ، فواجب عليه ألا يقصر فيه ، فإذا قصر ضمن ، ويضمن أيضا إذا تصرف تصرفا ترتب عليه ضرر بالوقف ، كأن يعطى الغلات للمستحقين ، والوقف يحتاج إلى عمارة ، أو عليه دين قد وجب أدائه ، وفي الجملة يضمن بتعديه وتقصيره في الحفظ ، وفي كل تصرف لا يجوز له ، ويترتب عليه غرم مالى للوقف .

وإذا مات وتحت يده أموال للوقف لم يعرف شيء من أمرها ، أنفقها في وجوها ، أم أنفقها في غير وجوها ، أم خلطها بماله خلطا لا يمكن معه التمييز ، (ويسمى في هذه الحالة مجهلا) فالحكم أنه يضمن شيئين بلا خلاف :

أحدهما : غلات الوقف التى يستحقها المستحقون ، وقد طالبوه بها ، ولم يؤدها لهم ، وامتنع بغير وجه شرعى ، لأن يده في هذه الحالة ليست أمانة ، فيضمن ، وإذا كان يضمن في هذه الحالة إذا هلك ، ولو كان الهالك بأمر ليس في مقدوره دفعه ، فبالأولى أن يضمن إذا لم تعلم من بين ماله ، ولا إلى أين ذهبت ، وفي أى مصرف أنفقها .

(ثانيهما) مال البدل الذى تحت يده (كأن يكون قد باع عينا من أعيان الوقف ليستبدل بها غيرها فمات ولم يعلم مائمتها) فإنه يضمنه لأن

الأصل في الأمين أنه إذا مات مجهلا ضمن ، لأن التجهيل استهلاك ، اللهم إلا إذا كان للأمين حق التصرف في الأمانة فلا يضمن ، إذ عساه يكون قد أنفقها في بعض الوجوه الجائزة له ، ولما كان مال البدل ليس له إلا وجه واحد ، وهو أن يشتري به وفقا يحل محل الأول ، ولو كان قد اشترى ذلك البدل ، لكان معلوما بيقين ، فموته مجهلا إذن قرينة على أنه لم يشتري بمال البدل ما يكون بدلا ، فعليه الضمان لأنه لم يبق إلا أنه استهلكه بذلك التجهيل .

وإذا لم يكن ماتحت يد الناظر غلات للمستحقين قد طالبوه فامتنع ، من غير مسوغ ، ولم يكن مال بدل قد حفظ ليشتري به ما يحل محل الوقف أو بعضه — فقد اختلفت الأقوال ، فقال الأكثرون من فقهاء الحنفية إنه لا يضمن لجواز أن يكون قد أنفق المال الذي تحت يده في وجوه سائغة له شرعا ، ولا ضمان على الأمين إلا إذا ثبت يقينا منه التعدي أو التقصير ، ولا يثبت التعدي مع ذلك الجواز الذي ذكرنا ، وقال الطرسوسي : إنه إذا كان معروفا بالأمانة يضمن ، وإذا كان متهما أو غير معروف بها لا يضمن ، ولذا جاء في أنفع الوسائل مانصه : « الذي أقوله أن يكون التفصيل فيها ، أنه إن حصل طلب المستحقين منه المال وأخر ، ثم مات مجهلا يضمن ، وإن لم يحصل طلب منه ومات مجهلا ، فينبغي أن يقال أيضا ، إن كان محمودا بين الناس ، معروفا بالديانة والأمانة ، فلا ضمان عليه ، وإن لم يكن كذلك ، ومضى زمن ، والمال في يده ولم يفرقه ، ولم يمنعه من ذلك مانع شرعى أنه يضمن ، والله أعلم » .

وقال قاضيخان : إذا كانت الغلات للإتفاق على المسجد ونحوه ، فلا يضمن ، لتعدد أوجه الإتفاق ، وعساه يكون قد أنفق في أحدها ، من غير إعلام ، وإذا كانت الغلات لمستحقين معينين فهو ضامن ، لأنه ليس هناك إلا وجه واحد ، وهو إعطاؤها لأصحابها ، ولم يعطها بيقين ، فهو ضامن ككل الأمناء إذا ماتوا مجهلين ، ولقد جاء في العقود الدرية : « ينبغي أن يلحق بغلة المسجد ما إذا شرط ترك شيء في يد الناظر للعمارة والله أعلم » .

وقيد بعض الفقهاء الضمان للمستحقين بعدم الموت فجأة ، أما إن مات فجأة فلا يضمن ، لعدم تمكنه من البيان .

ومن هذا كله علمت إجماع الفقهاء على أن يده يد أمانة ، وأنه أمين على ماتحت يده من أموال الوقف ، غلات وغيرها .

٣٢٨ - هذا ما يتعلق بصفته من حيث ما يده من أموال يجب عليه المحافظة عليها ، وليس أصيلاً فيها ، فمحمد يرى أنه نائب عن الفقراء والمستحقين ، لأنه يقام للنظر في مصالحهم ، والتحدث في شئونهم ، سواء أكان مولى من قبل الواقف أم كان مولى من قبل القاضي ، وسواء أكان في حياة الواقف أم بعد وفاته ، ومثله في ذلك مثل من يقام للمخاصمة عن الغائب ، أو لحفظ أمواله ورعايتها ، فهو يتصرف ويتكلم فيما هو من مصلحته ، ويعتبر قائماً مقامه في ذلك التصرف ، وإن لم يكن مقاماً من قبله ، ومختاراً منه ، وكذلك حال ناظر الوقف بالنسبة للفقراء وسائر المستحقين ، وكل جهات الوقف عند الإمام محمد رضي الله عنه ، يتصرف في مصلحة الوقف عنهم ، وإن لم يختاروه ويقيموه .

وعند أبي يوسف هو نائب عن أقاله ، فإن أقاله القاضي فهو وكيل عنه ، ولذا كان له أن يعزله القاضي الذي ولاه ، ولو لم يكن هناك سبب ، ولكن وكالته عن القاضي ليست وكالة خالصة ، لأن تعيين القاضي له في معنى الحكم ، كما هو في معنى الوكالة ، ولذا لم يعزل إذا عزل القاضي الذي ولاه ، أما إذا كان مولى من قبل الواقف في حياته ، فهو عند أبي يوسف وكيل عن الواقف ، له كل أحكام الوكلاء ، فله عزله في أى وقت شاء ، وعن أى تصرف أراد ، وينعزل بموت الواقف ، كما يعزل بعزله نفسه بشرط أن يعلم الواقف ، وفي الجملة له كل أحكام الوكيل مادامت ولايته مقصورة على حياة الواقف ، وأما إن كانت ولايته في حياة الواقف وبعد وفاته ، أو بعد وفاته فقط ، فهو في تصرفاته بعد وفاة الواقف وصى للواقف ، له حكم الأوصياء بالنسبة لأموال الوقف ، ولذا إذا قال الواقف لرجل أنت وصى عنى بعد وفاتى كان وصياً على يتاماه وولياً على وقفه ، وإن لم يذكر

من أمر الوقف شيئاً ، وانظر إلى مقاله صاحب الإسعاف في شأن تعيين المتولى ، يتبين لك منه أنه وصى ، فقد جاء فيه : « ولو كان له وقف فجعل عند مرضه رجلاً وصياً ، ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً ، تكون ولايته إلى الوصى ، ولو قال أنت وصى في أمر الوقف ، قال هلال : هو وصى في الوقوف فقط على قولنا وقول أبى يوسف ، وعلى قول أبى حنيفة هو وصى في الأشياء كلها ، وجعل قاضيخان أبا يوسف مع أبى حنيفة ، فكان عنه روايتان ، ولو جعل ولايته إلى رجلين بعد موته ، وأوصى أحدهما إلى الآخر في أمر الوقف . ومات جاز له التصرف في أمره كله بمفرده ، وروى يوسف ابن خالد السمتى عن أبى حنيفة أنه لايجوز ، لأن الواقف لم يرض إلا برأيهما ، ولم يرض برأى أحدهما ، وعلى قياس قول أبى يوسف ينبغي أن يجوز انفراد كل منهما بالتصرف ، وإن لم يوص به إلى صاحبه ، كما لو أوصى إلى رجلين ، فإنه يجوز انفراد كل منهما بالتصرف عنده . وكل هذه من أحكام الأوصياء ، والناظر المولى من قبل الواقف بعد وفاته له أن يوصى لغيره في أى وقت شاء في الصحة أو في المرض ، ويكون إيصاؤه لازماً من بعد وفاته ما لم يكن تنفيذه مخالفة لشرط الواقف في الولاية ، كأن يعين الواقف الناظر الذى يعقبه بالشخص أو بالوصف ، وما كان للناظر حق إلا لأنه وصى مختار ، إذ الوصى المختار له حق الإيصاء لغيره ، وهذا كله يدل على أن له كل الأوصاف الشرعية التى أعطاهها الفقهاء للوصى عند أبى يوسف .

٣٢٩ — مما سبق كله علمت أن يد الناظر يد أمانة ، وأنها يد نائبة في التصرفات ، وليست يد أصيل من كل الوجوه ، فإذا خان الأمانة ، وأساء التصرف قاصداً الإساءة ، وغمط الحقوق ، وانتقلت يده من يد مصلحة إلى يد مدمرة ، حق عليه الغرم ، ووجب عليه التعويض ولا مانع من أن توضع زواجر رادعة للنظار الخائنين ليكونوا عبرة لغيرهم ، وتذكرة بالحق الواجب لمن يكون مظنة الوقوع فيما وقعوا فيه ، وارتكاب مثل ما ارتكبوا ، وقد كان بعض القضاة في الأزمنة السابقة يستخدمون السوط في زجر النظار ، وقد سقنا فيما أسلفنا من القول الحديث عن أبى الطاهر عبد الملك بن محمد

الحزمى الذى ولى قضاء مصر سنة ١٧٣ هـ « إذ كان يتفقد الأحباس بنفسه ثلاثة أيام فى كل شهر ، يأمر بمرمتها وإصلاحها وكنس ترابها ، ومعه طائفة من عماله عليها ، فإن رأى خلا فى شىء منها ضرب المتولى عشر جلدات » ، وقد كان ذلك من باب التعزير الذى أعطاه ولى الأمر القضاة فيما مضى ، لم يبق فى يد القاضى الذى كان يتولى شئون الأوقاف سلطة العقاب إلا فى أحوال محدودة ، وأصبح حق العقاب لغيره ، فقد أخذ السوط منه ، وأصبحنا لانرجع فى وضع زواجر للنظار إليه ، ولم تكن حماية للمستحقين بالردع عنده ، فهل فى القوانين الحاضرة ما يجعل الخائنين من النظار تحت ردع قاهر ، ويمكن القضاء من أن يرتب على جرائمهم عقوبات صارمة ؟

ولم يكن فى قانون العقوبات المصرى نص صريح قاطع يعاقب بمقتضاه نظار الأوقاف ، ولكن كان فيه المادة ٢٩٦ فى قانون العقوبات القديم يدخل بتوسعة فى فهمها ناظر الوقف فى عموم من تنطبق عليهم عقوبتها ، كما اختار بعض الشراح وبعض المحاكم ، وقبل أن نبين مقدار قوة هذا رأى ننقل إليك نص هذه المادة ، وبعض ماقاله أهل الخبرة فى شرحها ، وهذا نص المادة : « كل من اختلس ، أو استعمل ، أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع ، أو نقودا ، أو تذاكر ، أو كتابات أخرى مشتملة على تملك أو مخالصة ، أو غير ذلك لإضراراً بمالكيها أو أصحابها ، أو واضعى اليد عليها ، وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم إليه إلا على وجه الوديعة ، أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال ، أو الرهن ، أو كانت سلمت إليه بصفة كونه وكيلًا بأجرة أو مجانًا ، بقصد عرضها للبيع ، أو بيعها ، أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ، ويجوز أن يزداد عليه غرامة لاتتجاوز مائة جنيه مصرى » .

وقد ذكر الأستاذ المرحوم أحمد أمين فى شرحه لقانون العقوبات أن أركان الجريمة التى تبينها هذه المادة خمسة ، هى :

- (١) حصول اختلاس ، أو استعمال ، أو تبديد .
- (٢) حلول الضرر بالمجنى عليه .

- (٣) أن يكون الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد واقعا على متاع أو منقول .
(٤) أن يكون المنقول قد سلم إلى الجاني بمقتضى عقد من العقود التي نصت عليها المادة وهى الوديعة والإجارة وعارية الاستعمال ، والرهن والوكالة .
(٥) القصد الجنائي^(١) .

وبتطبيق هذه الأركان على ناظر الوقف الذى يبدد الغلات ، وينفقها فى مصالحه ، ويتصرف فيها على أنها ملك له نرى أنها تنطبق على ماتصرفه ماعدا الركن الرابع ، ولكن الشراح قد توسعوا فى تفسيره توسعا جعل المادة تظل ناظر الوقف المبدد ، وتحيط به كل جانب ، فلم يشترطوا فى التسليم أن يكون من المجنى عليه « بل يكفى أن الجاني قد تسلم الشيء ، ولو من شخص آخر ليحفظه على ذمة المجنى عليه ، أو ليستعمله فى أمر معين لمنفعة المجنى عليه ، فالوكيل الذى يقبض أجور الأطيان ليحفظها لحساب موكله يعاقب بمقتضى المادة ٢٩٦ ع إذا بدد هذه الأموال »^(٢) . ولم تقف المحاكم والشراح عند حد العقود المنصوص عليها ، بل أدخلوا فى عمومها كل ما يشبهها فى معناها ، وقاسوا عليها كل ما اشترك معها فى خواصها وصفاتها ، ولذا توسعوا فى معنى الوكالة ، فجعلوها تشمل كل ما يدخل فى معناها فى القانون المدنى ، فيجوز أن يكون الوكيل وكيلا بمقتضى عقد ، أو بحكم القانون ، أو بمقتضى حكم ، أو أمر قضائى ، ويصح أن تكون الوكالة صريحة أو ضمنية^(٣) . ولهذا أدخل الأستاذ المرحوم أحمد أمين الوصى وناظر الوقف ، فى حكم المادة فجاء فى شرحه مانصه : « يدخل فى حكم المادة ٢٩٦ الشخص الذى نصب وصيا على قُصْر ، سواء أكان وصيا مختارا ، أم كان معيناً من المحاكم ، كما يدخل فى ذلك القيم على المحجور عليه ، ووكل الغائب وناظر الوقف ، والحارس القضائى الذى تعينه المحكمة لإدارة أموال متنازع عليها » .

(١) شرح قانون العقوبات القسم الخاص ٧٧٧ .

(٢) أحمد أمين .

(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩١٣ م .

٣٣٠ - ونرى فى هذا كله أن شراح القانون لم يأخذوا بظاهر المادة ، بل نظروا إلى معناها ، وقاسوا على ماتدل عليه ظواهر نصوصها ، كل مايتحقق فيه معناها ولبها ، ولذا أدخلوا بحق فى عمومها الوصى على القاصر والقيم على المحجور عليه ، وناظر الوقف ، غير أن المحاكم فيما يظهر كانت قد تطابقت كلمتها على إدخال الوصى ، واختلفت أحكامها فى ناظر الوقف فكانت أحكام محكمة النقض تجيء ترى تدخل الوصى فى حكم المادة ٢٩٦ وتقول إحدى دوائرها فى أسباب حكمها « إنه ليس من المعقول أن يؤخذ وكيل الراشد بما يبدده الراشد من المال ، مع قدرة صاحب المال على حمايته منه ، ويترك وصى القاصر إذا خان مع ضعف القاصر . وقد نصت المادة ٤٤٣ من كتاب الأحوال الشخصية على أن للقاضى عزل الوصى المختار إذا لم تتوافر فيه شروط الأمانة ، وليس فى الشريعة ما يخلية من العقوبة إذا خان ، وأن الوصى المعين من قبل المجلس الحسبى يعتبر فى القوانين الوضعية من الوكلاء الذين ينطبق عليهم نص المادة ٢٩٦ ع » . وذلك كله حق لا ريب فيه ، وقد أحسنت المحكمة صنعا ، إذ بينت أن وصى القاصر أحق بالعقاب من وكيل الراشد ، وبذلك بينت أن حكم المادة ٢٩٦ إن لم يشمل الأوصياء بدلالة الألفاظ ، فقد شملهم بحكم معناها أو على حد تعبير علماء أصول الفقه بدلالة الأولى ، أو بالقياس الجلى^(١) . ومن الحق أن نقول أن ذلك النوع من الفهم يمكن أن يستخدم فى تطبيق المادة على ناظر الوقف ، فإن ناظر الوقف كان يتصرف فى أموال مستحقين ، هم فى الغالب من الضعفاء الذين لاحول لهم ولاطول ، وقد يكون الوقف على جهة بر ، يجب على الشارع حمايتها ، إذ لاحامى لها سواه ، ولا راعى لها غيره ، وإذا كان للمال صاحب يحميه ، فذلك قد فقدت الحامى الخاص ، وليس لها إلا الحامى العام ، وإذا كانت هناك عقوبة ترقب من يبدد المال الخاص ، فبالأولى تكون تلك العقوبة لمن يبدد أموال

(١) دلالة الأولى أو القياس الجلى وقد يعبر عنها بدلالة النص ، وهى الدلالة التى تثبت من المعنى لامن اللفظ ، وتكون واضحة بحيث يفهما كل من يعرف اللغة ، كأن يفهم النهى عن ضرب الوالدين من قوله تعالى ﴿ فلا تقل لهما أف ﴾ .

الأوقاف ، ومن جهة أخرى فناظر الوقف كما بينا وكيل أو وصى فلا يصح أن يعفى من عقوبة المادة ٢٩٦ إذا تحققت فيه بقية أركانها ، وهى متحققة لامحالة إذا بدد الغلات ، أو تصرف فيها تصرف الملاك ، هذه حقائق نراها واضحة .

١١٩ - ولكن محكمة النقض والإبرام صدر عنها حكم فى ٧ يونية سنة ١٩٢٦ م بغير ذلك ، وقد جاء فى أسبابه مانصه :

« وحيث إن المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات ذكرت من بين الأشخاص الذين تجب معاقبتهم الوكلاء إذا اختلسوا الأموال التى يتسلمونها بمقتضى صفتهم هذه ، وحيث إنه لمعرفة ما إذا كان ناظر الوقف تنطبق عليه صفة الوكيل أم لا ، يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة السمحة فى هذا الصدد ، وحيث إنه بالرجوع الى أحكام الشريعة يتضح من مجموعها وجود فروق بين ناظر الوقف والوكيل ، منها أن الأول لا يملك عزل نفسه ، أما الثانى فله أن يعزل نفسه متى شاء ، ومنها أن الأول له أن يوكل متى أراد فى إدارة شئون الوقف ، أما الثانى فلا يملك أن يوكل عنه أحدا ، إلا إذا كان مصرحا له بذلك فى صك وكالته ، ومنها أن الواقف إذا عين ناظرا على جزء من وقفه ولم يعين ناظرا على الباقي وتوفى يصبح الناظر المذكور ناظرا على جميع الوقف ، أما الوكيل فلا تتعدى وكالته ما بين فى عقد وكالته ، إلى غير ذلك من الأحوال التى يستتج منها بجلاء أنه لا يمكن اعتبار ناظر الوقف بمثابة الوكيل ، ومعاملته بهذه الصفة جنائيا ، وإنما تكون مسئوليته فى إدارة شئون الوقف مدنية محضة » .

ومن تلك الأسباب نرى ان الهيئة المحترمة التى أصدرت ذلك الحكم تبنى منع تطبيق المادة ٢٩٦ على ناظر الوقف المختلس المبدد على الخواص الشرعية التى أعطتها الشريعة الإسلامية السمحة لناظر الوقف ، ولم تعطها للوكيل ، فهما إذن مفترقان فى الخواص الشرعية ، فيفترقان فى الأحكام المبينة عليها ، وأن فيما ذكرته من فروق — مناقشة فى إثبات أصله ، وعلى فرض وجوده لا يبنى عليه امتناع تطبيق تلك المادة ، أعنى أن هذه الفروق

على فرض تسليمها لانتيج المطاوب ، لأن شرط الإنتاج (على -جد- تعبیر
المنطقة) هو التلازم بين المقدمة والنتيجة غير متوافر ، وهذا إجمالي
نفصله فى ذلك البيان :

(أ) قد ذكرت الهيئة المحترمة أن ناظر الوقف لا يملك عزل نفسه ،
وأن له أن يوكل من شاء فى أى وقت شاء من غير حاجة إلى نص على
ذلك ، وأن ناظر الوقف إذا عين على جزء كان ناظرا على الوقف مالم يرد
نص صريح بالمنع ، وهذه أحكام لاتوجد فى الوكيل ، فكانت هذه فروقا
مانعة من أن يعطى الناظر حكم الوكيل فى تطبيق تلك المادة عليه ، ونحن
نخالف الهيئة المحترمة فى الفرق الأول ، فإن ناظر الوقف يملك عزل نفسه
فى أى وقت ، كما استبان لك مما قررنا فى أحكام التفويض ، فإن له أن
يفرغ نفسه ، ولكن لا ينزل الناظر المولى من قبل القاضى ، أو المولى من
قبل الواقف بعد وفاته ، إلا إذا أقر القاضى ذلك التفريغ ، وكان هذا حرصا
على مصلحة الأوقاف ، إذ لو اعتبرناه معزولا عن كل تصرف بمجرد قوله
ذلك — لكنت إدارة الوقف شاغرة فى الوقت الذى يكون بين عزل الناظر
نفسه ، وتعيين الناظر الجديد ، وفى ذلك إضرار بالوقف وضياع له ، وحق
العزل مع القيد ، لا يمنع أن الناظر يثبت له ذلك الحق ، وأن أصله مقرر
معتبر ، غير أنه مقيد بقيود منعا للضرر والضياع ، وذلك له نظير فى الوكالة ،
فالوكيل بالخصومة له حق عزل نفسه ، ولكن ذلك الحق مقيد بقيود لمنع
الضرر بالموكل ، حتى لا يترتب على العزل ضرر بسببه ، ما كان يتوقعه ،
والمحامى المندوب ، وهو وكيل مقام قد يصيبه غرم بقضاء إن عزل نفسه ،
ومن تلك الأمثال والأشباه نرى أن تقييد حق العزل لا يأتى على أصله
بالنقض ، فحق الناظر فى عزل نفسه ثابت له ، وإن كان مقيدا بقيود ، قوامها
منع الإضرار عن الأحباس .

(ب) أما الفرق الثانى ، وهو كون الناظر له أن يوكل فيما عهد
إليه من إدارة الوقف من غير نص على ذلك ، فنقول إن ذلك لا يخرج يد
الناظر عن كونها يدا نائبة ، لايدا أصيلة ، وأن ذلك الحق كان للناظر لطبيعة
العمل الذى عهد إليه ، إذا كانت إدارة الوقف متشعبة خصوصا فى الأوقاف

الكبيرة التي تنوعت عقاراتها وكثرت مساحتها ، وما كان ذلك من الأعمال يديره مديره بنفسه في بعض أحواله ، وبنائيه في بعضها ، ولم تكن ثمة حاجة إلى النص على جواز الإنابة ، لأن الإدارة تقتضيها ، وما جاء مقتضى للشئ يكون في مقام النص عليه ، والتصريح به ، وإن من الوكلاء ما يكون له ذلك الحق من غير نص ، فالمحامون الآن لهم أن ينيبوا غيرهم من المحامين في الخصومة في مجلس القضاء ، وإن لم ينص على ذلك في عقد الوكالة أو الاتفاق الذي بمقتضاه يتكلم المحامي عن الخصم ، فهل يخرج بذلك المحامي عن كونه وكيلا في الخصومة ، وليس أصيلا فيها .

(ج) أما الفرق الثالث ، وهو أن الناظر إذا عين في بعض الوقت كان ناظرا في الجميع يعنى أن النظارة لاتخصص بالتخصيص ، والوكيل ليس كذلك ، فنقول أن تلك القضية على عمومها ليست صادقة من كل الوجوه ، فإنها لاتصدق في الناظر المعين من قبل الواقف في حال حياته ، فإنه يقبل التخصيص ككل الوكلاء ، وأما الذي لايقبل التخصيص فهو الناظر المعين من الواقف بعد وفاته على بعض الآراء ، لا بالإجماع .

(د) هذا وما ادعينا أن إقامة ناظر يعتبر عقد وكالة من كل الوجوه ، بل إنه كان وكالة من وجهة أن يده نائبة ، وأنه إن كان معينا من قبل الواقف في حياته أو من قبل القاضي فهو وكيل عن القاضي ، وإن كان معينا من قبل الواقف بعد وفاته ، فهو وصي مختار له كل أحكام الأوصياء المختارين . فإن فقهاء الحنفية متأخريهم ومتقدميهم قد حكموا بأن ناظر الوقف المعين من قبل الواقف بعد وفاته — أحكامه تستمد من أحكام الأوصياء المختارين ، وقد قررت محكمة النقض في عدة من الأحكام بأن الوصي تنطبق عليه المادة ٢٩٦ ، فإذا لم تقرر بأن الناظر مسئول جنائيا بحكم تلك المادة تكون قد فرقت بين أمرين قد جمعتهما الشارع المختص ، وأعطاهما أحكاما واحدة ، وأوجب لهما آثارا متحدة .

(هـ) وهبنا قد وافقنا محكمة النقض على كل مذكرته من فروق بين مطلق وكيل ، وناظر الوقف ، فهل ينتج من هذا أن ناظر الوقف لا يصح

أن تطبق عليه مادة ٢٩٦ بعد أن تقرر من أقوال الشراح ومن أحكام المحاكم أنه يصح أن يقاس على العقود التي نصت عليها كل ما هو في معناه ، ويؤدي مؤداها ؟ إن ناظر الوقف لو سلمنا بالفروق بينه وبين مطلق وكيل قد تحقق فيه مناط العقوبة في جريمة الخيانة إذا بدد أو اختلس أو تصرف في الغلات تصرف الملاك ، فإن مناط العقوبة في جريمة الخيانة كما قال الشراح : « اغتيال الجاني شيئاً منقولاً سلم إليه على سبيل الأمانة ، أو التصرف فيه تصرف المالك إضراراً بمالكه ، أو صاحب اليد عليه » ولا شك أن ذلك متحقق في ناظر الوقف المبدد المختلس للغلات المتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم ، فإن الغلات قد سلمت إليه على سبيل الأمانة ، إذ أن يده يد أمانة ، كما قرر الفقهاء ، ويده نائبة وليست يدا أصيلة ، فلا معنى إذن لأن تطبق عليه أحكام جريمة الخيانة ، وقد تحقق فيه معناها .

ولو أن رجال القانون سلكوا في فهم تلك المادة مسلك فقهاء الظاهرية من حيث وقوفهم عند ظواهر النصوص ، دون أن يقايسوا بينها وبين غيرها ، ويلحقوا بها أشباهها ونظائرها ، لتقبلنا حكم محكمة النقض بقبول حسن ، ولكن صواباً من كل الوجوه لايحتمل خطأ ، لكن قد تضافرت كلمات رجال القانون على أن تلك المادة معقولة المعنى ، تقبل القياس ولم يسلكوا مسلك الظاهرية ، بل سلكوا مسلك فقهاء الرأي ، فحق عليهم إذن أن يطبقوها على نظار الوقف ، لأن معناها يتحقق فيهم ، لأن مال الأعباس في حاجة إلى المحافظة عليه بزجر السلطان ، إذ ابتعد الناس عن وعظ القرآن .

ولو أن عقاب النظار بمقتضى المادة ٢٩٦ ع كان قد ساد لكان فيه بعض الردع ، ولقضى على بعض ما كان يقع من المظالم ، ولمنع بعض أسباب الخلاف ، ولكان برداً وسلاماً على قلوب الضعفاء ، ورحمة لبعض صرعى الأوقاف ، ولقد رفعنا إبان ذلك عقائراً إلى حضرات الأكرمين الذين كانوا يفكرون في تعديل قانون الوقف أن يسدوا النقص في قانون العقوبات ، ويزيلوا الريب ، ويدفعوا الالتباس ويحددوا عقوبة تلثم مع جرم الناظر الخائن ، وتوائم آثار جنايته ، حتى يكون عقابه بنص القانون وظاهره ،

لأباليقياس والتأويل ، وحتى لا يكون مجال للريب فى استحقاقه العقوبة .

كنا نعتقد أنه بوضع قانون دقيق لمحاسبة النظار ، ومع وضع العقوبة الرادعة تحفظ. ، وتصان الغلات ، ويحسم باب من أبواب الخلاف ، ولا يستشرى قوى فى مال ضعيف ، ولا تصبح الأوقاف مرعى خصبا لنظارها ، ومكانا جدبا لمستحقها ، فإن الناس لا يسيرون على الجادة ، إلا إذا سيطرت عليهم رقابة فاحصة كاشفة ، ومقامع من الزواجر القانونية ، والتعزيرات المنظمة التى تدفع المفسد إلى الإصلاح دفعا ، وتكون حدا يعان قوة الحق ، فيسير الناس فى طريقه برهبة العقاب ، ورغبة الثواب ، وسيطرة الوجدان ، والشعور برضا الديان ، وقد استجاب الذين وضعوا القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٦ م لنا. اثنا ، فصرح فى المادة المتممة للخمسين أن الناظر يعتبر وكيلا عن المستحقين كما تبين .

الولاية على الوقف فى القوانين التالية بمصر

٣٣٢ — أشرنا فى بعض ماتقدم إلى تعديلات فى الأحكام جاءت بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ، وقد آن لنا أن نستبدل بهذه الإشارة عبارة موضحة ، وخلاصة ماجاء به هذا القانون من تعديلات تتعلق بالولاية على الوقف تتجلى فيما يلى :

أولها : أنه أبطل الإقرار بالنظر ، فقد كانت الأحكام الفقهية تسوغ للناظر أن يقر بالنظر لغيره ، ويكون إقرارا صحيحا ملزما له ، ويتولى بمقتضى هذا الإقرار النظر على الوقف ، وفى ذلك بلا ريب نجد أن الإقرار قد تعدى إلى غير المقر له ، وهو الاستيلاء على أعيان الوقف ، مع أنه من القواعد المقررة الثابتة أن الإقرار لا يتجاوز المقر إلى غيره ، ولذلك جاء القانون بإبطال ذلك ، لأنه كان يؤدى إلى بيع الأوقاف بهذا الطريق ، وقد أبطل بالمادة ٤٤ من هذا القانون وهذا نصها :

« يبطل إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفردا كان أو مشتركا » .

ثانيها : أنه أجاز قسمة النظر متبعا فى ذلك الأحكام الفقهية التى اشتمل عليها المذهب الحنبلى ، والمذهب المالكى ، وقد كان ذلك علاجا لاختلاف المستحقين مع الناظر ، ودواء ناجعا للاسترخاء الذى كان يصيب المستحقين الذين كانوا يعيشون فى كسل حتى تجىء إليهم الغلات فى موسمها كاملة أو منقوصة ، على حسب نزاهة الناظر ، ويقظتهم . وقد نصت على القسمة وجعل كل مستحق ناظرا على حصته المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٦ ، ٤٨ .

مادة ٤٠ — لكل مستحق من المستحقين أن يطلب فرز حصته فى الوقف متى كان قابلا للقسمة ، ولم يكن فيها ضرر بين ، ويعتبر الناظر على الحصص الخيرية قانونا كأحد المستحقين فى طلب القسمة ، وتحصل القسمة بواسطة المحكمة وتكون لازمة .

مادة ٤١ — إذا شرط الواقف فى وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو فى حكم معينة وطلبت القسمة فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها لأرباب المرتبات بعد تقديرها طبقا للمواد ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ ، على أساس متوسط غلة الوقف فى خمس السنوات الأخيرة العادية ، وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص .

مادة ٤٢ — إذا قسم الموقوف بين المستحقين يؤدى كل مستحق للخيرات أو المرتبات غير الدائمة ، أو غير معينة المقدار مايناسب حصته فى الوقف .

مادة ٤٣ — لاتجوز قسمة الموقوف فى حياة الواقف إلا برضائه ويجوز له الرجوع عنها .

مادة ٤٦ — إذا قسمت المحكمة الوقف ، أو كان لمستحق نصيب مفرز وجب إقامة كل مستحق ناظرا على حصته متى كان أهلا للنظر .

مادة ٤٨ — إذا لم يقسم الوقف لاتقيم المحكمة عليه أكثر من ناظر واحد ، إلا إذا رأت المصلحة فى غير ذلك . ولها فى حال تعدد النظار أن تجعل لأكثريتهم حق التصرف فيما يختلفون فيه .

وفى جميع الأحوال يجوز لإفراد كل ناظر بقسم من الوقف يستقل بالنظر عليه .

٣٣٣ — ولاشك أن تقسيم الوقف بين المستحقين وجعل كل مستحق ناظرا على حصته قد يؤدى إلى خراب الوقف كما أشرنا من قبل إذا لم يكن المستحق من بعده ليس من ذريته ، كأن يكون جهة بر ، ولذلك احتاط القانون بحكم عام ، وهو تخصيص مقدار معين بالنسبة لإيراد الوقف يخصص للعمارة كل عام ، وهذا مانصت عليه المادة ٥٤ وهذا نصها :

« يحتجز الناظر كل سنة ٢,٥ ٪ من صافى ريع الوقف يخصص لعمارته ، ويودع مايحتجز خزانة المحكمة ، ويجوز استغلاله إلى أن يحين

وقف العمارة ، ولا يكون الاستغلال والصرف إلا بإذن من المحكمة .

أما الأراضي الزراعية فلا يحجز الناظر من صافي ريعها إلا ما يأمر القاضى باحتجازه للصرف على إصلاحها أو لإنشاء أو تجديد المباني الموقوفة التى شرط الصرف عليها من هذا الريع بناء على طلب ذوى الشأن .

وللناظر ، ولكل مستحق إذا رأى المصلحة فى إلغاء الأمر بالاحتجاز أو تعديله أن يرفع ذلك إلى المحكمة لتقرر ماترى فيه المصلحة . وتطبق هذه الأحكام ما لم يكن للواقف شرط يخالفها .

وإن نص هذه المادة عام يشمل الحال التى يكون فيها كل مستحق ناظرا على حصته ، ولا يستثنى منها ، بل إن الداعى إلى هذا التخصيص ألزم فى هذه الحالة .

٣٣٤ — ويلاحظ أن المادة — ٤٣ — التى نقلنا نصها من قبل تقرر أن الواقف مادام حيا لاتصح القسمة بغير رضاه ، وإذا رضى وقتا فله أن يرجع فى رضاه .

والأساس فى ذلك أنه هو الناظر مادام حيا بمقتضى رأى أبى يوسف الذى كان معمولا به من قبل ، فإن المقرر عنده أن صلة الواقف بوقفه كصلة العتيق بمن أعتقه ، فللمعتق الولاء على العبد ، فيكون للواقف النظر على وقفه ، ويتشابه العتق مع الوقف فى كون كل منهما إسقاطا للملكية ، للاحتساب عند الله ، فكلاهما تمليك لله تعالى ، مالك الملك ذى الجلال والإكرام .

ومادام ذلك هو الحكم المقرر ، فإن كل من يتولى فى حياته لابد أن يكون بتوكيل منه ، فإذا رضى بالقسمة وقتا فهو كالموكل قد أناب عنه كل مستحق فى تولى حصته ، وللموكل أن يعزل الوكيل فى أى وقت شاء .

٣٣٥ — وثالث الأمور التى جاء بها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م. خاصا بالولاية على الوقف — أنه منع أن يكون للوقف ناظر من غير

المستحقين إذا كان فيهم من هو أهل للنظارة ، وذلك إذا لم يكن ثمة شرط للواقف ، وهذا ما جاءت به المادة ٤٩ وهذا نصها :

« لا يولى أجنبى على الوقف إذا كان فى المستحقين من يصلح للنظر عليه ، فإذا اتفق من لهم أكثر الاستحقاق على اختيار ناظر معين أقامه القاضى ، إلا إذا رأى مصلحة فى غير ذلك .

ويعتبر صاحب المرتب كمستحق بنسبة مرتبه فى ريع الوقف ، ويقوم ممثل عديم الأهلية أو النائب مقامه فى الاختيار ، وتقرر هيئة التصرفات انتهاء ولاية الناظر الأجنبى متى وجد من المستحقين من يصلح لها » .

ويلاحظ أن فى تعبير هذه المادة نقصا ، لأنها ذكرت قيام ممثل عديم الأهلية أو الغائب مقامه فى الاختيار ، ولم تذكر حال ناقص الأهلية كالصغير المميز ، والمعتوه المميز ، كما لم تذكر المحجور عليه وهو السفیه ، وذو الغفلة ، فإن هؤلاء لا يدخلون فى عموم كلمة عديم الأهلية ، إذ الاصطلاح الفقهي يعد فاقد الأهلية هو المجنون والمعتوه غير المميز والصغير غير المميز ، ولا يعد السفیه وذا الغفلة وغيرهما من فاقد الأهلية ، ولذلك كان التعبير بعدم الأهلية والاقتصار عليه غير دقيق أو قاصرا .

٣٣٦ — الأمر الرابع الذى اشتمل عليه القانون بالنسبة للولاية أنه قرر أنه لا يولى على الأوقاف الخيرية أحد من غير أقارب الواقف إذا كان فيهم من يصلح للولاية عليه ، وذلك جاء فى المادة ٤٧ ونصها :

« إذا كان الوقف على جهة كان النظر عليه لمن شرط له ، ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه ، ثم لوزارة الأوقاف ، هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم ، وكان مصرف الوقف جهة غير إسلامية . فإن النظر يكون لمن تعينه المحكمة ، مع ملاحظة أن هذا الترتيب ترتيب صلاحية » .

ويلاحظ أن هذه المادة فيها أمران جديران بالتوضيح :

أحدهما : ذكرها أن هذا الترتيب ترتيب صلاحية أى ليس ترتيب وجود ، والفرق بين الأمرين أن ترتيب الوجود يكون مؤداه أن الولاية على

الوقف تكون شاغرة من شرط الواقف ، إذا أصبح الناظر غير صالح للولاية وهو لا يزال على قيد الحياة ، فإنه في هذه الحالة تكون الولاية للقاضي المختص ، ولو كان من غير ذرية الواقف — المشروط لهم بعده — من هو صالح للنظر ، فلو لم يكن من ذرية الواقف من يصلح للنظارة ، واشترط الواقف أن يكون بعدهم لأقرب أقاربه ، فإن النظارة تكون للقاضي .

أما إذا كان الترتيب ترتيب صلاحية ، فإنه إذا ثبت عدم الصلاحية في بعض ذرية الواقف ، فإن النظر يكون لمن يليه ، من غير أن يتدخل القاضي بالتعيين إلا لأجل التمكين من النظر ، ولا يكون قراره فيه قرار تعيين بل قرار تمكين .

ولأن الولاية بحكم هذه المادة أمر تنظيمي ولو لم يكن نص من الواقف بها — كان النظر إلى الصلاحية ، لا إلى الوجود ، لأنه ليس من المعقول أن يتقيد التنظيم بمجرد الوجود ، بل إنه يقيد فقط بالمصلحة .

الأمر الثاني : أنه قد استثنت الأوقاف غير الإسلامية التي وقفها غير المسلم . وسنجد ذلك الاستثناء في كل قانون جاء بعد ذلك لتنظيم النظار .

ومع اعتراضنا على ذلك المبدأ الذي لا يسوى بين نظار الأوقاف ، والذي كان يجعل هيئة خارجة على كل تنظيم للولاية على الوقف — نقرر أن القانون يحتاج إلى تفسير أو توضيح ، ذلك أن الاستثناء يقتضي قيدين .

أحدهما : أن تكون الواقف غير مسلم .

وثانيهما : أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة إسلامية .

ولاشك أن القيد الأول واضح ، لا يحتاج إلى تفسير ، أما الثاني ، وهو الجهة غير الإسلامية فما هي ؟ ! لاشك أن الوقف على المعابد وقف على جهة غير إسلامية ، وقريب من ذلك الوقف على مدارس اللاهوت ، فإن هذه لاتعد جهة إسلامية إذا كانت دراستها اللاهوت خاصة ، أو لتخريج القسس والأخبار ، ولو كانت معها دراسات مدنية تعين على التخصص في مسائل الدين .

ولكن الوقف على فقراء الملة أو الطائفة : أيعد وقفا على جهة غير إسلامية ؟ إن العمل جرى على ذلك ، فإنه يندر أن يكون في وزارة الأوقاف وقف كان الموقوف عليهم غير مسلمين ، وذلك النادر يكون سببه أن يكون الواقف قد اشترط ولاية وزارة الأوقاف في وقفه ، أو يكون وقف مسلم .

والحق أن فقراء غير المسلمين لا يصح أن يكون الصرف عليهم صرفا على جهة غير إسلامية ، وإن كان المتفعل بالفعل ليسوا مسلمين ، ذلك أن الإنفاق على فقراء أهل الذمة وسد حاجاتهم من الأمور الواجبة على بيت مال المسلمين ، وأخبار الحكام العادلين في ذلك كثيرة .

ومن ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجد شيخا كفيفا يتكفف الناس ، فأخذه من يده وقال له : ما أنصفناك ، أخذنا منك الجزية صغيرا ، وضيعناك كبيرا ، ثم قال لخازن بيت المال : أجر لهذا وأضربه من فقراء أهل الذمة رزقا مستمرا . وأجرى على الرجل رزقا دائما إلى وفاته .

ولقد قرر فقهاء المسلمين أن من وقف على طائفة من فقراء أهل الذمة واشترط ألا يستحق من أسلم ، فإن وقفه يكون صحيحا لازما ، ولقد ذكر فقهاء الحنفية أن من أسلم منهم يسقط استحقاقه ، ولم يخالف في ذلك إلا الطرسوسى فى كتابه أنفع الوسائل ، وقد انتقد هذه المخالفة كمال الدين ابن الهمام فى كتابه فتح القدير .

وأنه بهذا التخريج الفقهى السليم تنتهى إلى أن الوقف على فقراء غير المسلمين يعد وقفا على جهة إسلامية وتفسر الجهة تفسيرا علميا بأن يقال أن الجهة الإسلامية هى الجهة التى سوغ الإسلام الصرف عليها ، ومن بابها واجب فى بيت مال المسلمين ، وبذلك لا يخرج إلا المعابد ، فإنها من بابها التى ليس من جنسها واجب فى بيت مال المسلمين .

وإن التمسك بغيره ، تمسك بالمدلول اللفظى للكلام ، لا بالمعانى العلمية السليمة .

محاسبة النظار

٣٣٧ — لم يكن ثمة نظام ثابت مقرر لمحاسبة النظار ، وقد قدمت اقتراحات حسنة فى الجملة قبل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م وكان الحساب على حسب المقررات الفقهية يكون عند تقديم شكوى ، والمطالبة بين يدى القضاء بالحقوق المنقوصة ، أو طلب العزل للخيانة أو نحو ذلك ، أى أن الحساب يكون على وقوع الخيانة والظلم ، لاللوفاية منهما .

ومن أجل ذلك كانت الاقتراحات ، وكلها كان يتجه إلى جعل الحساب إلزاميا .

ولكن لما وصلت هذه الاقتراحات إلى الدور التشريعى لم يكن ثمة إلزام بالحساب الدورى السنوى ، كالشأن فى شئون الأوصياء على أموال القصر ، بل كان الحساب عند نظر الدعوى الخاصة بتصرفاته أو اتهامه ، ولاشك أن ذلك فيه ضعف ، إذ أن الرقابة لاتكون ثابتة بشكل مستمر .

٣٣٨ — وقد اشتملت المواد ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ على نظام محاسبة النظار .

فقررت المادة المتممة للخمسين أن الناظر يعتبر أمينا على مال الوقف ووكيلا عن المستحقين ، ولايقبل قوله فى الصرف على شئون الوقف أو المستحقين إلا بسند عدا ماجرى العرف على عدم أخذ سند به .

وقررت هذه المادة أيضا أن الناظر مسئول عما ينشأ من تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته ، وهو مسئول أيضا عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر .

وواضح أن التفرقة بين الجسيم واليسير من تقدير القاضى ، وأن الناظر إذا كان له أجر يحاسب على التقصير من أى نوع ، وسواء أكانت أجرته مقدرة من الواقف ، أم كانت مقدرة من القاضى ، فإنه أجير والأجير مسئول عن كل تقصير يتعلق بعمله .

وقد نصت المادة الحادية والخمسون على وجوب تقديم الحساب وأسبابه وعقاب الناظر لعدم تقديمه ، فذكر أنه إذا كلف الناظر في أثناء النظر الدعوى أو نظر تصرف تقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ولم يقا ، مؤيدا بالسندات في الميعاد الذى حددته المحكمة ، أو لم ينفذ ماكلفته ، مما يتعلق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لاتزيد على خمسين جنيها ، فإذا تكرر الامتناع جاز لها زيادة الغرامة إلى مائة جنية ، ويجوز للمحكمة أن تمنح باقى الخصوم فى الدعوى هذه الغرامة أو جزءا منها ، ويجوز لذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه .

وإذا قدم الناظر الحساب أو نفذ ما أمر به وأبدى عذرا مقبولا عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل الغرامة أو بعضها ، وأن ترد إليه ما أخذ من أجر النظر ، كله أو بعضه .

ونصت المادة الثانية والخمسون على أنه يجوز للمحكمة فى أى درجة من درجات التقاضى فى أثناء النظر فى أى تصرف أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحيل الناظر على محكمة التصرفات الابتدائية إذا رأت مايدعو إلى النظر فى عزله .

ونصت المادة الثالثة والخمسون على أن لمحكمة التصرفات عند النظر فى موضوع العزل أن تقيم على الوقف ناظرا مؤقتا يقوم بإدارته ، إلى أن يفصل فى أمر العزل نهائيا ، وذلك كله بعد تمكين الناظر من تقديم دفاعه .

هذه خلاصة المواد التى اشتملت على أحكام الحساب ، ونرى منها أن الحساب يكون عند طلبه حال النظر فى تصرف من تصرفاته أو رفع دعوى عليه ولايقدم دوريا كما نوهنا .

٣٣٩ - ومهما يكن أمر الحساب من حيث وقته وسببه ونتائج ذلك الحساب ، فقد حصل استثناء من تطبيق مواد المحاسبة ، وهذا الاستثناء يتعلق بالأوقاف التى تصدر عن الملك قبل القانون أو بعده ، والأوقاف التى

تكون الولاية عليها للأوقاف الملكية أو تشرف عليها ، وإن لم تكن عليها الولاية سواء أصدرت بعد العمل بهذا القانون أم صدرت قبله .

بل إن أكثر أحكام القانون استثنت منها أوقاف الملك ، والأوقاف التي تديرها الخاصة الملكية ، بولاية أو بغير ولاية ، ولم يطبق القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على هذه الأوقاف إلا ما يتعلق بإنشائه وجواز الرجوع فيه .

وبذلك كان هذا القانون مسجلا أن القانون يطبق على طبقة المحكومين ، ولا يطبق على الحاكم ، وذلك بلا ريب بدع في الإسلام ، وسبحان مالك الملك ذي الجلال والإكرام ، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم فقد قال : « لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

« قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء ، وتعز من تشاء ، وتذل من تشاء بيدك الخير ، إنك على كل شيء قدير » ^(١) .

أحكام النظر بعد إلغاء الوقف الأهلي

٣٤٠ — بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ انتهى الوقف الأهلي ، وانتهت بمقتضاه نظارة الأوقاف الأهلية ، ولكن بقيت أيدي النظائر على الأوقاف حتى يتم تسليمها إلى المستحقين الذين صاروا ملاكاً ، ثم آلت من بعد ذلك إلى وزارة الأوقاف ، حتى تتم هذه القسمة .

أما بالنسبة للوقف الخيري ، فإنه قد صدرت عدة قوانين متوالية تنظم الولاية عليه ، وأولها القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ م ، وهو مكون بعد الديباجة من مواد أربع :

المادة الأولى : إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها ، أو عينها ، ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة المجلس الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون التقيد بشرط الواقف .

المادة الثانية : إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة أو لفقرائ الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ، ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

المادة الثالثة : ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف جهة غير إسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو يعين بالاسم .

المادة الرابعة : على كل ناظر لوقف مستقل أو شائع ، سواء انتهت نظارته أو بقيت — أن يخطر وزارة الأوقاف بأعيان الوقف ومقره مرفقاً بالإخطار جميع الإشهادات ، المتضمنة الزيادة فيه أو الاستبدال منه ، أو

صورها الرسمية على أن يكون الإخطار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

وعلى من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأموال التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به ، وذلك فى مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

ويعتبر الناظر حارسا على الوقف حتى يتم تسليمه .

٣٤١ - ونرى من هذا أولا أنه جعل الولاية على الوقف لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم ، وأجاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لأقارب الواقف إذا كان الوقف ضئيل القيمة ، أو كان على فقراء الأسرة ، أو على مصرف خيرى خاص .

وأجاز القانون للمجلس الأعلى للأوقاف بإذن المحكمة الشرعية أن يغير غير مقيد بأى قيد مصارف الوقف ، وقد انتقل فى هذا اختصاص المجلس بعد إلغائه ، والمحاكم الشرعية بعد إدماجها إلى لجنة الأوقاف التى ألغت بالوزارة على ما بينا من قبل عند الكلام فى الاستبدال .

وقد غيرت مصارف أوقاف كثيرة لاتتفق مع مقاصد الواقفين ، وما كان ذلك فى مصلحة الأوقاف ، ولامصلحة الجهات ، إذ كيف يسوغ تغيير مصارف وقف رصد على تشجيع مذهب فقهى ، بجعله على الفقراء ، إنه يجب أن يكون التغيير فى دائرة مقصد الوقف مأمكناً ، إلا إذا كان عدم التغيير يؤدى إلى حرمان جهات البر الأخرى ، فإنه يغير فى دائرة سد الحاجة وبمقدار الضرورة .

وقد اشتمل القانون على امتياز تناله دائما الطوائف غير الإسلامية وهو جعل النظر على أوقاف غير المسلمين خارجا عن اختصاص وزارة الأوقاف ، ولاندرى لماذا يبقى ذلك الامتياز ، وقد أدمجت ميزانية الأوقاف فى الميزانية العامة للدولة ، فلم يبق لهذا التمييز موضع بحال من الأحوال .

٣٤٢ — وقد جاء بعد ذلك القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ م فسلب حق الواقف في أن يكون النظر من بعده لمن يعينه بالاسم ، وهذا نص الفقرة الأولى من المادة الأولى .

يستبدل بالمادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٢ م المشار إليه النص الآتي :

« إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط النظر لنفسه » .

وجاء بعد ذلك القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ م — فأبقى حق الواقف مقصورا على ما قصر عليه ، ولكن جعل لوزارة الأوقاف الحق في النزول عن النظر إلى الجهة إذا كان لها من يمثلها ، وهذا نص ماجاء في المادة الثانية منه : إذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لهذه الجمعية أو هذه الهيئة ولوزارة الأوقاف لسبب موجب للعزل أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الجمعية أو الهيئة ، وبعزل أيهما يعود النظر إلى الوزارة ، وقد ألغى حق التقاضى إلى المحكمة بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ م ، وجعل ذلك للجنة الأوقاف وحدها ، وجاء بعد ذلك القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ م ، فجعل للجنة وزارة الأوقاف الحق في تغيير المصارف من غير الالتجاء للقضاء .

٣٤٣ — والآن بعد التحكم في إرادة الواقفين وقطع العلاقة بينهم وبين أوقافهم أحجم الناس عن الوقف إحجاما كليا وسد باب كبير من أبواب الخير ، وقد رأى فتح الباب ، فاقترح مايتأتى :

(أ) أن يكون للواقف حق اشتراط أن يكون الريع لنفسه مدى الحياة ، وقد استجيب لهذا بالقانون الصادر سنة ١٩٦٠ م .

(ب) أن يكون النظر على الوقف للواقف من غير اشتراط ، لأنه إذا كان له الرجوع يجب بالأولى أن يكون له حق النظر ، وأن يكون النظر لغيره بالاشتراط بالاسم ، إلا أن يشترط النظر لأولاده ، فإن النظر يكون لهم

مادام فيهم من يصلح ولا يكون ذلك إلا للطبقة الأولى من أولاده .

(ج) يجب ألا يكون التغيير في مصارف الوقف مناقضا لمقصد الوقف ، فإذا وقف على إخراج كتب قديمة وطبعها لا يصرف على الفقراء ، بل يصح أن يكون في إعادة كتب مطبوعة . وإذا كان الوقف على علماء مذهب ، وأريد التغيير فإنه يكون للصرف على طبع كتب هذا المذهب ، لأن مقصد الواقف نشره .

وإننا لنترجو أن يكون هذان الأمران في موضع الاعتبار عند إعداد المشروع الموحد للأوقاف ، لينفتح الباب أمام من يريدون الخير ، ولا يحسون ضيقا في تصرفاتهم أو تحكما في إرادتهم ، والله هو العليم الحكيم .

« انتهى »

الفهرست

٣ — مقدمة الطبعة الثانية :

٧ — تمهيد فى تاريخ الوقف

- ٨ — معنى الوقف عند الاقدمين — الوقف عند الرومان . ٦ —
- الوقف عند المصريين القدماء ، ٩ ، — تاريخ الوقف الاسلامى . الاصول التى يعتمد عليها . ١٠ — أوقاف الصحابة ، وقف عمر . ١١ — الأوقاف بمصر وبلاد الشام (لبنان وسوريا والاردن) — رغبة أهل مصر فى الأوقاف من قديم الزمان . ١٢ — وقفية أملاها الشافعى بمصر . ١٥ — التشابه بين شروطها وشروط الأوقاف فى العصور الأخيرة . ١٧ — طمع الولاة فى الأوقاف — اتخاذ بعض الولاة الاستبدال سبيلا لأكل الأوقاف — مسايرة بعض القضاة لهم . ١٩ — التفكير فى انهاء الوقف كان فى عصر الظاهر بيبرس . ٢٠ — وقوف الشيخ محى الدين النوى فى وجهه . ٢٢ — معاودة فكر الانهاء فى عهد برقوق أتاك — معارضة الشيخ سراج الدين البلقينى له . ٢٤ — اتخاذ الأمراء الأوقاف ذريعة لحماية أموالهم فى عصر المماليك الوثائق التاريخية التى تثبت ذلك . ٢٦ — كثرة الأوقاف على المساجد فى عصر المماليك وعصر الأتراك — فرض محمد على الضرائب على الأوقاف . ٢٧ — الاستيلاء على الاراضى المصرية . ٢٨ — الغاء الأوقاف كلها خيرية وأهلية . ٣١ — عودلا الأراضى الى الفلاحين . ٣٢ — انشاء ديوان للأوقاف — ثم صيرورته وزارة . ٣٣ — الاتجاه لاصلاح نظام الأوقاف بعد أن ظهرت عيوب فيه . ٣٣ — مناقشة مجلس النواب المصرى — عيوب الأوقاف . ٣٥ — اقتراحات الاصلاح . ٣٧ — قانون تنظيم الوقف . رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ اهدافه . ٣٨ — جواز انهاء الوقف أو لزومه . ٣٩ — حماية بعض الورثة . ٤٢ — الغاء الوقف الاهلى . ٤٤ — الاختلاف الجزئى بين قانون الالغاء فى سوريا ومثله فى مصر .

٤٤ — فقه الوقف

- ٤٤ — تعريفه . ٤٦ — رأى الامام أبى حنيفة فى الوقف على غير
المساجد . ٤٦ — حجج أبى حنيفة التى استدلت بها على ابطال الأوقاف
غير المساجد . ٤٨ ... حجج جمهور الفقهاء فى اثبات صحة الأوقاف .
٤٨ — مناقشة الأدلة . ٥٢ — ما انتهى اليه المناقشة . ٥٣ — أوقاف
المضارة باطللة . ٥٤ — لا دليل يعتبر قويا بالنسبة للأوقاف على الذرية .

٥٥ — انشاء الوقف

- ٥٥ — أركان الوقف — اختلاف الفقهاء فى اشتراط القبول . ٥٧ —
مذهب الشافعى — مذهب ابن حنبل . ٦٠ — مذهب الامامية . ٦٢ —
مذهب الحنفية ، ٦٣ — اشتراط القبض — الخلاف فيه — رأى الامامية .
٦٤ — رأى الامامية . ٦٥ — أدلة المختلفين فى شأن القبض . ٦٦ — متى
يعتبر الوقف قد صدر قانونا — التطور التشريعى فى ذلك — لائحة ١٨٨٠ —
٥٨ . لائحة ١٨٩٧ — سنة ١٩١٠ . ٦٩ — القانون رقم ٤٨ لسنة
١٩٤٦ . ٧٠ — تأييد الوقف — اختلاف الفقهاء فى ذلك . ٧٢ — أدلة
الذين قرروا أن الوقف لا يكون مؤبدا . ٧٢ — أدلة الذين قالوا انه يجوز
مؤبدا ومؤقتا . ٧٧ — ما اتجه اليه القانون رقم ٤٨ بشأن التأييد ، وجوازه
بالنسبة لغير المسجد . ٧٨ — القانون اللبنانى اخذ هذا الحكم من القانون
المصرى بالنسبة للوقف الاهلى فقط . ٧٨ — المفارقات بين القانونين .
٨٠ — تمييز حصص الخيرى من الاهلى فى القانون اللبنانى . ٨١ —
الاختلاف فى احكام الانتهاء بين القانونين . ٨٢ — الانتهاء لتخريب الوقف
أو ضالة الأنصبه — القانون المصرى والقانون اللبنانى . ٨٣ — الفرق بين
الصيغتين فى القانون — ما أدى اليه الاختلاف . ٨٥ — حكم محكمة
النقض اللبنانية . ٨٧ — القربة فى الوقف — اختلاف الفقهاء فى مدى
اشتراطها . ٨٧ — رأى مالك ، ٨٨ — رأى الشافعى ، ٨٨ — رأى احمد

ابن حنبل . ٩٠ — رأى الحنفية . ٩١ — معنى القرية عند الحنفية . ٩٢ —
وقف غير المسلم . ٩٤ — ما اختاره القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ٩٥ —
! اختاره القانون اللبناني كان متابعة للقانون المصري . ٩٦ — اعطاء وزارة
الاقواق سلطة التغيير فى المصارف الخيرية دون تقييد بشرط الواقف .
٩٨ — ما نلاحظه على ذلك .

٩٩ — الملكية فى الوقف

٩٩ — اختلاف الفقهاء بشأن من يكون الموقوف فى ملكه ،
١٠١ — أدلة كل من المختلفين . ١٠٤ — ما اتجهت اليه القوانين المنظمة
لأحكام الوقف . ١٠٤ — منطق القانون المصرى . ١٠٦ — عدم اتساقه .
١٠٧ — منطق القانون فى الوقف الخيرى . ١٠٨ — القانون اللبنانى .

١١٠ — محل الوقف

١١٠ — الحنفية يقولون أن الموقوف لا يكون الا عقارا أو تابعا
للعقار أو جاء دليل على جواز وقفه . ١١١ — رأى الشافعية والمالكية
والامامية . ١١٢ — رأى الحنابلة . ١١٣ — القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦
— القانون اللبنانى . ١١٤ — وقف المشاع — رأى محمد ورأى أبى
يوسف — ما جاء به القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ١١٧ — القانون
اللبنانى .

١١٨ — ملكية الواقف والعين المراد وقفها

١١٨ — وقف الواقف ما لا يملك ملكا باتا أو لا يملك مطلقا .
١٢١ — الارصاد . ١٢٢ — أراضي الحوز . ١٢٣ — الأقطاعات .
١٢٣ — وقف المنافع والحقوق . ١٢٤ — حق الجدك — البناء — الغراس
— مشد المسكه . ١٢٦ — بيع الهواء وقفه فى مذهب مالك .

١٢٧ — الواقف

١٢٧ — وقف الرقيق . ١٢٨ — وقف المجنون والمعتوه والصبي . ١٣٠ — وقف السفينة وذى الغفلة فى الفقه وفى القانون . ١٣٣ — احكام القانون المدنى . ١٣٤ — وقف المدين فى الفقه . ١٣٥ — وقف المدين فى القانون المدنى . ١٣٧ — وقف العين المرهونة . ١٣٧ — وقف المريض مرض الموت فى الفقه . ١٤١ — وقف للمريض فى القانون المدنى . ١٤٣ — الوصايا والوقف فى مرض الموت .

١٤٥ — شروط الواقفين

١٤٥ — لا يحترم من شروط الواقفين فى المصارف ما يخالف الشرع . ١٤٦ — اقوال الفقهاء فى ذلك — اقسام الشروط . ١٤٨ — رأى ابن تيمية . ١٥٠ — رأى ابن القيم . ١٥١ — ما يقرره فقهاء الحنفية . ١٥٢ — الشروط الباطلة وأمثلتها . ١٥٣ — المفارقة بين مذهب المالكية والحنفية بالنسبة للشروط . ١٥٦ — الشروط فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ١٥٧ — تقييد المستحق فى حق الانتفاع . ١٥٧ — فى القانون اللبنانى . ١٥٨ — الشروط العشرة — معناها . ١٦٤ — قواعد عامه لتطبيقها . ١٦٧ — قبولها للاسقاط والخلاف فى ذلك . ١٦٧ — لا فرق فى تطبيق هذه الشروط بين صحيح ومريض — الشروط العشرة فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ١٧٠ — الشروط العشرة فى القانون اللبنانى .

١٧١ — الاستبدال

١٧١ — اختلاف الفقهاء فى ذلك — منع مالك له — تشديدهم فى ذلك . ١٧٣٠ — ما تسامحوا فيه . ١٧٤ — مذهب الشافعية قريب من المذهب المالكي . ١٧٥ — مذهب احمد . ١٧٨ — مذهب الحنفية . ١٧٩ — الاستبدال اذا اشترطه الواقف . ١٨١ — الاستبدال

إذا لم يشترطه الواقف . ١٨٢ — الاستبدال عند الضرورة . ١٨٤ —
شروط الاستبدال . ١٨٥ — مساوىء الاستبدال فى الماضى .
١٨٧ — طريق معالجته . ١٨٨ — القاضى كان هو الاساس فى
صلاح الاستبدال أو فسادة . ١٨٩ — فتح باب الاستبدال فى الماضى قد
ضاعت بسببه الاوقاف . — ١٩٠ — اريد فتحه فى هذا العصر .
١٩٢ — كان يجرى عليه العمل فى المحاكم بالنسبة للاستبدال .
١٩٤ — تسليم الاراضى الزراعية الموقوفة للاصلاح الزراعى — القرار
الجمهورى رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٩ . ١٩٥ — انشاء لجنة بوزارة
الاوقاف تتولى الاستبدال وغيره — القرار الجمهورى رقم ٢٧٢ — لسنة
١٩٥٩ .

١٩٧ — الاستحقاق فى الوقف

١٩٨ — الوقف على النفس — اختلاف الفقهاء فيه — رأى أبى
يوسف . ١٩٩ — رأى الظاهرية والمالكية ، ورأى محمد بن الحنفية .
٢٠٨ — احجام الناس عن الوقف بعد الغاء الوقف الاصلى والاتجاه الى اعادة
الوقف على النفس وتنفيذ ذلك .

٢٠٩ — الوقف على القرابة والأولاد

٢٠٩ — اختلاف الفقهاء فى الوقف على القرابة والأدلة المختلفة —
٢١٠ — أدلة الجمهور فى جوازه . ٢١٤ — ادلة المانعين . ٢١٨ —
مانراه دليلا لنظرنا . ٢٢٠ — العبرة بمقاصد الواقفين . ٢٢٠ —
مايساق دليلا لذلك . ٢٢٣ — الاعتراضات وردّها . ٢٢٥ —
المقاصد تظهر من ثنايا عبارات الواقفين . والأمثلة على ذلك
٢٢٧ — رأى ابن القيم فى الشروط المشتملة على مقصد آثم
٢٣٠ — حرمان البنات من الاستحقاق وما جاء بشأنه فى مذهب مالك .

٢٣٢ - اصحاب الاستحقاق

٢٣٢ - القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وحمايته لبعض الورثة ونقدنا له في ذلك - حمايتهم فيما عدا الثلث . ٢٣٧ - وقف تقدير الثلث . ٢٣٨ - وقف المسجد وعدم دخوله في تقدير الثلث إذا لم يكن مريضاً مرض الموت . ٢٤١ - قوة الاستحقاق الواجب للورثة الذين حماهم القانون - الأوجه التي يتحقق بها وجوب الاستحقاق . ٢٤١ - أحوالها . ٢٤٢ - الاختلاف بالنسبة لمطلقة الفار من الميراث . ٢٤٣ - مانمى إليه . ٢٤٤ - نصيب أحد الزوجين أو الأبوين يجوز أن يكون مؤقتاً على أن يكون من بعدهم لذريته أو لبعضها . ٢٤٩ - شروط الاستحقاق الواجب . ٢٥١ - التعويض عن الحصة الواجبة . ٢٥١ - تمسك بعض الشراح بحرفية القانون - مخالفتنا له في الأمثلة التي جرى فيها الخلاف - اختلاس المستحق مايساوى نصيبه . ٢٥٥ - ومنها اجازة للوصية - وتفصيل فقه هذه المسألة . ٢٥٩ - ومنها البيع بغبن فاحش قصد به المحاباة - وبيان الفقه في هذه المسألة . ٢٦٢ - حرمان الوراث القاتل من الاستحقاق في الوقف - الاصل الفقهي . ٢٦٣ - اعتمادهم على القياس الفقهي للوصية . ٢٦٤ - أوجه المخالفة في القياس من الوقف والوصية . ٢٦٧ - القانون في هذا كان عادلاً . ٢٦٨ - القتل الذي يمنع الاستحقاق كان الواجب هو القتل الذي يمنع الميراث - المحروم بسبب القتل يعد في حكم الميت - مآل نصيبه . ٢٧٠ - الكلام في شرط الواقف إذا قال أن من يموت قبل استحقاقه يقوم ذريته مقامه - ٢٧٣ - حكم موانع الميراث الأخرى هي حكم القتل .

٢٧٤ - مسوغات الحرمان الاختيارية

٢٧٤ - ابيح للزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشتترط حرمانه إذا طلقها أو تزوج عليها . ٢٧٥ - ابيح للواقف أن يحرم بعض ورثته إذا كانت لديه أسباب قوية تراها المحكمة مسوغة ذلك . ٢٧٦ - مدى الحرمان إذا تزوج عليها . ٢٧٧ - اختلاف بعض الشراح في ذلك .

- ٢٧٠٩ — هل يعود الاستحقاق اذا تزوج ثم طلق — كلامنا في هذا .
٢٨١ — الحرمان لأسباب قوية ومداها . ٢٨٣ — نص القانون ومذكراته
التفسيرية وأمثلتها . ٢٨٥ — شروط الحرمان . ٢٨٧ — أحواله .
٢٨٩ — زوال الحرمان لزوال سببه . ٢٩٠ — نظرة فقهية في الحرمان
من الاستحقاق لأسباب قوية . ٢٩١ — من يحرم لأسباب مسوغة يعد
في حكم الميت . ٢٩٣ — سقوط الاستحقاق الواجب برضا المستحق
أو تركه المطالبة سنتين شمسيين . ٢٩٥ — يصح أن يسقط بعض
الاستحقاق — شروط الاسقاط بترك المطالبة . ٢٩٦ — الرضا الصريح
والرضا الضمني . ٢٩٨ — الوقف بعد اسقاط حصة المحروم .
٣٠٠ — بقاء الاستحقاق الواجب . واعادة الوقف على النفس — القرار
الجمهوري بقانون الصادر برقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠

٣٠٢ — الاستحقاق في الوقف الأهلي

- ٣٠٢ — كلام الفقهاء في ذلك ولأن المحاكم لا تزال تطبقه بعد إلغاء
الوقف الأهلي وذلك لتمييز الأملاك . ٣٠٣ — الوقف على
الأولاد . ٣٠٤ — الوقف بلفظ الولد المفرد . ٣٠٥ — الوقف بلفظ
الولد المثنى . ٣٠٦ — الوقف بلفظ الأولاد . ٣٠٧ — الوقف بلفظ
البنين والبنات . ٣٠٨ — الوقف على النسل والذرية
والعقب . ٣١٠ — توزيع الغلة بين مستحقيها . ٣١٢ — نقض
القسمة — الترتيب الجملي مع قيام الفرع مقام أصله — اختلاف الفقهاء
في نقض القسمة في هذه الحال . ٣١٤ — نقض القسمة في القانون
رقم لسنة ١٩٤٦ — ماجاء في المذكرة التفسيرية من أمثلة . ٣١٧ —
مزايا عدم نقض القسمة — اتباع شروط الوقف في انتقال النصيب إلى فرع
من يموت . ٣٢٩ — نقض القسمة بالنسبة للأوقاف القديمة — استثناء
مانقضت فيه القسمة . ٣٢٠ — تفسير معنى كلمة يقضت باستحقاق
النقض . ٣٢١ — الفرق بين النقض واستحقاق النقض . ٣٢٢ —
نقض القسمة في القانون اللبناني . ٣٢٢ — نصيب العقيم إذا كان الوقف

غير مرتب الطبقات وإذا كان مرتب الطبقات ولم ينص على نصيب العقيم —
إذا كان مرتب الطبقات نص على نصيب العقيم . ٣٢٥ — الطبقة
الجعلية . ٣٢٧ — ماتساوى فيه الطبقة الجعلية مع الطبقة الطبيعية .
٣٣٠ — نصيب العقيم فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ٣٣٢ —
القواعد التى اتى بها القانون خاصة بنصيب العقيم . ٣٣٣ — امثلة
موضحة .

٣٣٦ — الولاية على الوقف

٣٣٧ — من ثبت له الولاية على الوقف ابتداء — رأى أبى يوسف .
٣٦٥ — رأى محمد . ٣٣٨ — العمل بمذهب أبى يوسف . ٣٤٢ —
الولاية على الوقف فى مذهب مالك . ٣٤٣ — الولاية على الوقف عند
الشافعية . ٣٤٥ — الولاية على الوقف فى مذهب أحمد . ٣٤٧ —
حمل الولاية للمستحقين وتجزئتها ، ومحاسن ذلك ومضاره . ٣٤٨ —
التوكيل والتفويض فى الوقف — الفرق بين التفويض والتوكيل . ٣٤٩ —
أحوال جواز التفويض فى المذهب الحنفى . ٣٥٠ — التفويض فى
المذهب المالكى . ٣٥٢ — التفويض فى المذهب الشافعى . ٣٥٤ —
شرط التولية . ٣٥٥ — شرط الكفاية — عدالة الناظر وأقوال الأئمة
فيها — رأى الحنابلة . ٣٥٧ — اختيارنا . ٣٥٩ — لمحة تاريخية
فيما كان يجرى عليه العمل فى تعيين الناظر وعزلهم . ٣٥٩ —
تطبيق الفقه فى ذلك . ٣٦٠ — تاريخ ديوان المنشأة سنة ١٩٨٥ .
٣٦٢ — تاريخ ديوان الأوقاف . ٣٦٦ — تحويله إلى وزارة والضجة
التي قامت حوله . ٣٦٧ — سلطان القضاء الشرعى على الأوقاف بعد
النقاء السيادة التركية سنة ١٩١٥ . ٣٦٧ — رقابة القضاء وقصورها
بالنسبة لوزارة الأوقاف . ٣٦٩ — حملة مجلس مصر النيابى عليها سنة
١٩٢٦ . ٣٧٠ — اقتراح ان تكون تحت رقابة القضاء فى الابان .
٣٧١ — أجرة ناظر الوقف — مذهب الحنفية . ٣٧٢ — مذهب

المالكية . ٣٧٣ — مذهب الشافعية . ٣٧٤ — مذهب الحنابلة .
٣٧٥ — ما كانت قد جرت عليه وزارة الأوقاف في تقدير الأجر وهو
التقدير بال عشر . ٣٧٧ — لأساس من الفقه لهذا التقدير . ٣٧٩ —
محاسبة النظار وما كان عليه العمل من قبل . ٣٨٠ — أقوال الفقهاء في
ذلك . ٣٨٥ — ملاحظه المتأخرون من الفقهاء على طرق المحاسبة عند
التقدميين . ٣٨٧ — رأينا . الأساس في الحساب الكتابة .
٣٩١ — الحساب يجب أن يجرى على نظام زمنى مستقر كحساب
الأوصياء . ٢٩٢ — ما همت به الحكومة . ٣٩٥ — صفة ناظر
الوقف — ٣٩٦ — يده يد الأمانة على ماتحتها من أموال . ٣٩٧ —
هو وكيل أو وصى فى المعمول به من المذهب الحنفى . ٣٩٩ —
التطبيق القانونى لاعتباره وعقوبته على أساس خيانة الأمانة إذا خان .
٤٠٢ — حكم لمحكمة النقض قديم ومناقشته . ٤٠٥ — ما شتمل عليه
القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ خاصا بصفة الناظر . ٤٠٧ — الولاية على
الوقف فى القوانين التالية — فى قانون سنة ١٩٤٦ — تقسيم الولاية على
المستحقين . ٤١٠ — منع تولى أجنبى إذا كان فى المستحقين من
يصلح . ٤١٠ — لا يولى على الأوقاف الخيرية من غير أقارب الواقف .
٤١١ — الولاية على أوقاف غير المسلمين لا يعد فى نظر الفقه الإسلامى
وقفا على جهة غير اسلامية . ٤١٣ — محاسبة النظار فى القانون سنة
١٩٤٦ ، وشرح ماجاء به . ٤١٦ — أحكام النظر بعد الغاء الوقف
الأهلى . القانون رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٥٣ وأحكامه . ٤١٨ — القانون
رقم ٥٤٧ — لسنة ١٩٥٣ وتعديل لأحكامه . ٤١٨ — الغاء حق التقاضى
الى المحكمة بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ . ٤٢٠ — بيان ما شتمل
عليه الكتاب .

مؤلفات الإمام محمد أبو زهرة



- خاتم النبين — ثلاثة أجزاء — في مجلدين
- المعجزة الكبرى (القرآن)
- تاريخ المذاهب الإسلامية — جزآن في مجلد واحد
- الأحوال الشخصية
- الجريمة في الفقه الإسلامي
- العقوبة في الفقه الإسلامي
- أصول الفقه
- أحكام التركات والمواريث
- أبو حنيفة : حياته — عصره — آراؤه — فقهه
- مالك : حياته — عصره — آراؤه — فقهه
- الشافعي : حياته — عصره — آراؤه — فقهه
- ابن حنبل : حياته — عصره — آراؤه — فقهه
- ابن تيمية : حياته — عصره — آراؤه — فقهه
- الإمام زيد : حياته — عصره — آراؤه — فقهه
- الإمام الصادق : حياته — عصره — آراؤه — فقهه
- ابن حزم : حياته — عصره — آراؤه — فقهه
- الوحدة الإسلامية
- الخطابة
- تاريخ الجدل
- الملكية ونظرية العقد
- شرح قانون الوصية
- محاضرات في الوقف
- محاضرات في عقد الزواج وآثاره
- محاضرات في التصراعية
- مقارنة الأديان

- الدعوة إلى الإسلام
- تنظيم الإسلام للمجتمع
- في المجتمع الإسلامي
- تنظيم الأسرة وتنظيم النسل
- الولاية على النفس
- العلاقات الدولية في ظل الإسلام
- التكافل الإجتماعي في الإسلام
- الميراث عند الجعفرية
- المجتمع الإسلامي في ظل الإسلام
- العقيدة الإسلامية
- بحوث في الربا



تطلب جميعها من ملتزم طبعها ونشرها
وتوزيعها

دار الفكر العربي

١١ شارع جواد حسنى بالقاهرة

ص ب ١٣٠ ت : ٧٦٠٥٢٣ ، ٧٥٠١٦٧

فروع البيع :

- (١) ١٦ شارع جواد حسنى ت : ٧٥٠١٦٧
- (٢) ٢٧ شارع عبد العظيم راشد متفرع من ش نوال بالدقى ت : ٧١٧٤٩٨
- (٣) ٩٤ شارع عباس العقاد - المنطقة السادسة - مدينة نصر .

